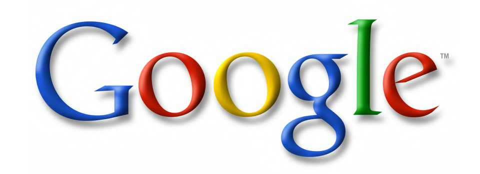
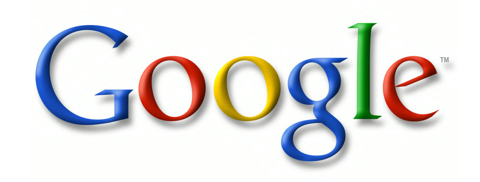
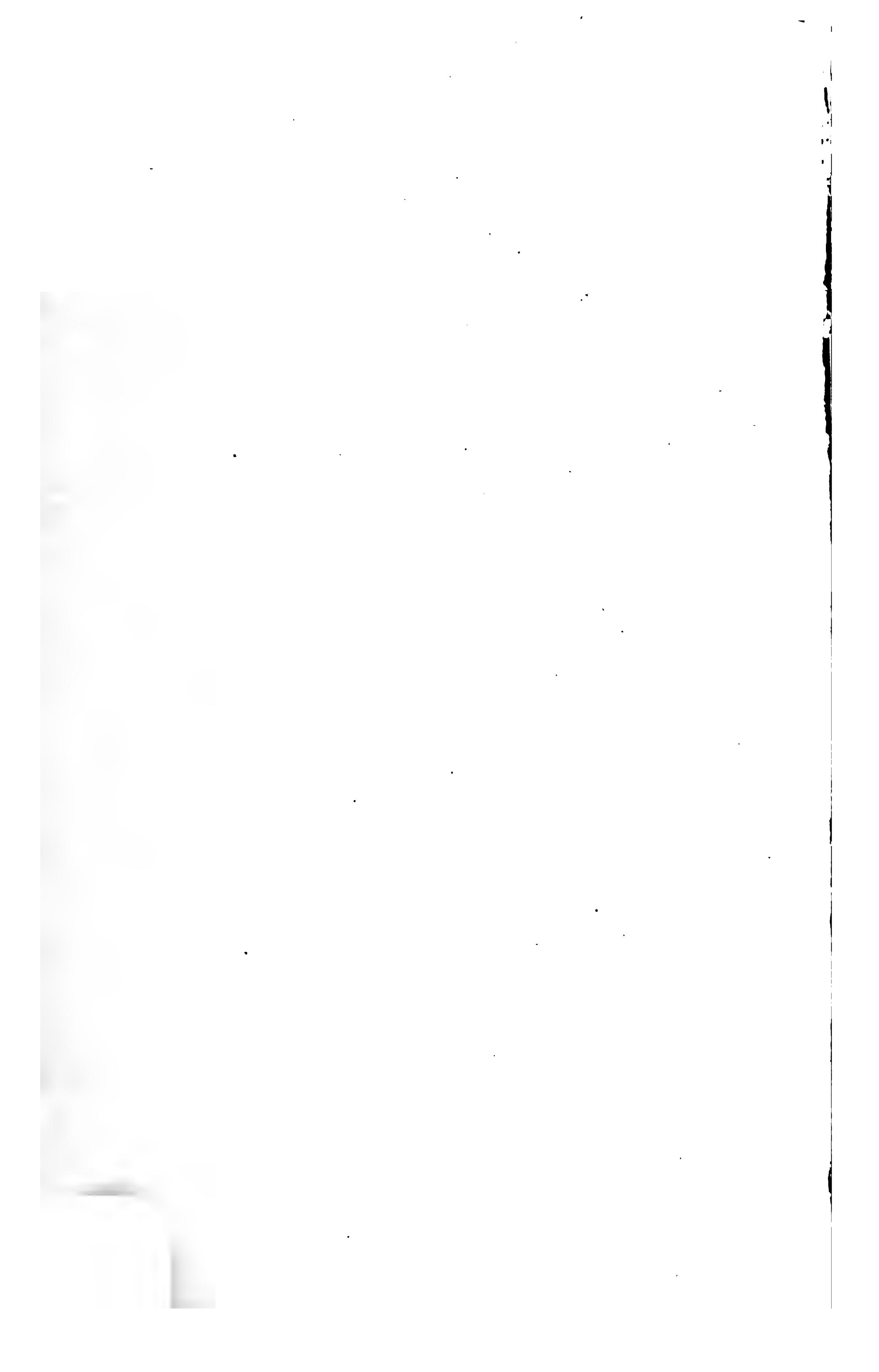



Google




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

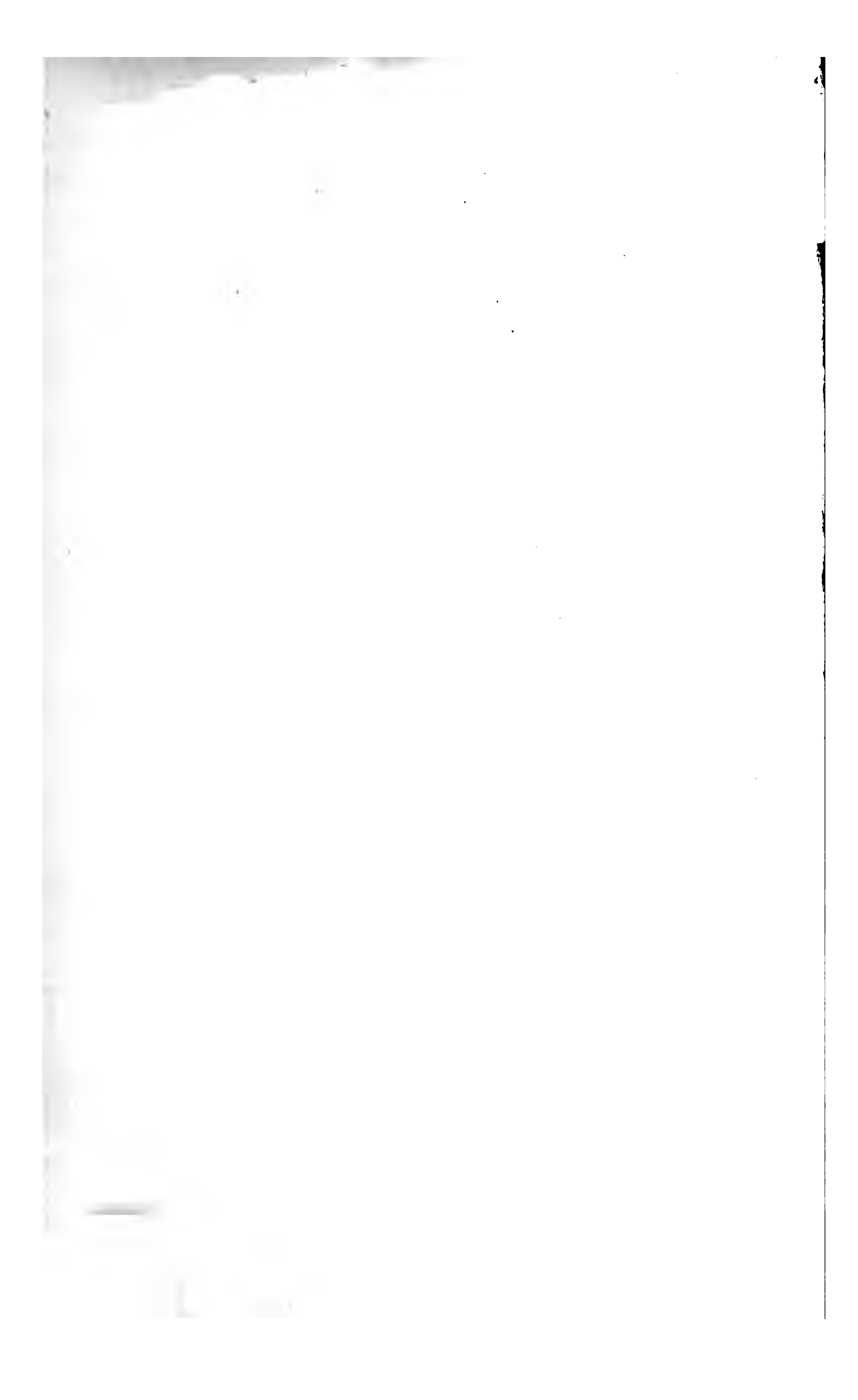


THÉORIE

DU

CODE PÉNAL

SUPPLÉMENT.



A. CHAUVEAU ET FAUSTIN-HÉLIE

THÉORIE
DU
CODE PÉNAL

SIXIÈME ÉDITION ANNOTÉE

PAR

EDMOND VILLEY
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

ET AUGMENTÉE D'UN SUPPLÉMENT

contenant la législation et la jurisprudence nouvelles

PAR

E. MESNARD
ANCIEN PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE
CONSEILLER A LA COUR D'APPEL D'AMIENS

TOME VII
SUPPLÉMENT

PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL ET BILLARD
IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
Place Dauphine, 27

1908

AVANT-PROPOS

Depuis 1888, date de la 6e édition de la *Théorie du code pénal*, notre droit criminel a été l'objet de réformes nombreuses. Les lois répressives spéciales se sont multipliées ; on ne doit pas en être surpris : si libéral ou si démocratique qu'il soit en effet, un peuple n'échappe pas aux transformations nécessaires que fait subir à la société le développement d'une civilisation de plus en plus compliquée. Il était impossible, par exemple, de ne pas faire bénéficier la santé publique des progrès de l'hygiène trop souvent combattus par les préjugés de l'ignorance et de la routine. La législation ouvrière est entrée dans une voie nouvelle où nous avons été précédés ou suivis par tous les pays industriels. Les questions économiques ont donné lieu à de vives agitations, et c'est à des mesures répressives que ceux qui avaient à souffrir de mécomptes commerciaux ou agricoles ont demandé plusieurs fois la protection de leurs intérêts.

Les dispositions prises par le législateur sur les associations, sur l'exercice et la police des cultes, font aussi maintenant l'objet de lois distinctes.

Au point de vue pénal proprement dit, l'œuvre la plus importante du législateur depuis vingt ans a consisté d'une part à essayer de préserver l'enfance abandonnée ou coupable, et d'autre part à tenter de rendre les peines à la fois plus humaines et plus exemplaires.

Des mesures sérieuses, destinées à être complétées, ont été prises pour arracher les jeunes délinquants aux milieux

pervers sans lesquels beaucoup d'entre eux n'auraient pas failli à leurs devoirs; les lois de 1889, de 1898, de 1906 permettent aux tribunaux de s'occuper de la régénération morale des enfants traduits devant eux, de chercher à les préserver au moins autant qu'à les punir.

Les peines ont été tantôt adoucies, tantôt aggravées. Le législateur a été plus heureux dans ses atténuations que dans ses aggravations : tandis que la loi de sursis consacre un principe excellent, ne rencontrant plus de contradicteur, et ne demandant qu'à recevoir une extension judicieuse et progressive, les prétendues sévérités de la loi de 1891 sont rarement applicables; la relégation, née d'une idée juste en elle-même, est trop coûteuse, trop inflexible dans son application théorique, d'une exécution trop incertaine.

Parmi les nouvelles lois répressives, beaucoup étaient trop longues ou trop spéciales pour être insérées dans le code ; plusieurs d'entre elles, cependant, présentent un intérêt trop général pour être omises dans un exposé de l'ensemble de la législation criminelle.

Nous n'avons donc pu suivre strictement la méthode de MM. Chauveau et F. Hélie qui avaient pu se renfermer exclusivement dans le commentaire du code pénal. Il nous a bien fallu, par exemple, parler de la loi de sursis; les lois sur la protection des entants ont pris une importance si grande que nous avons cru devoir aussi étudier avec quelques détails la loi de 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, du moins dans celles de ses dispositions qui intéressent les juridictions criminelles, et la loi de 1898 sur la garde des enfants auteurs ou victimes du délit; nous ne pouvions exclure non plus la loi du 1er août 1905 sur les fraudes commerciales, qui a abrogé l'art. 423.

Quelques chapitres ont été consacrés aux lois sur les

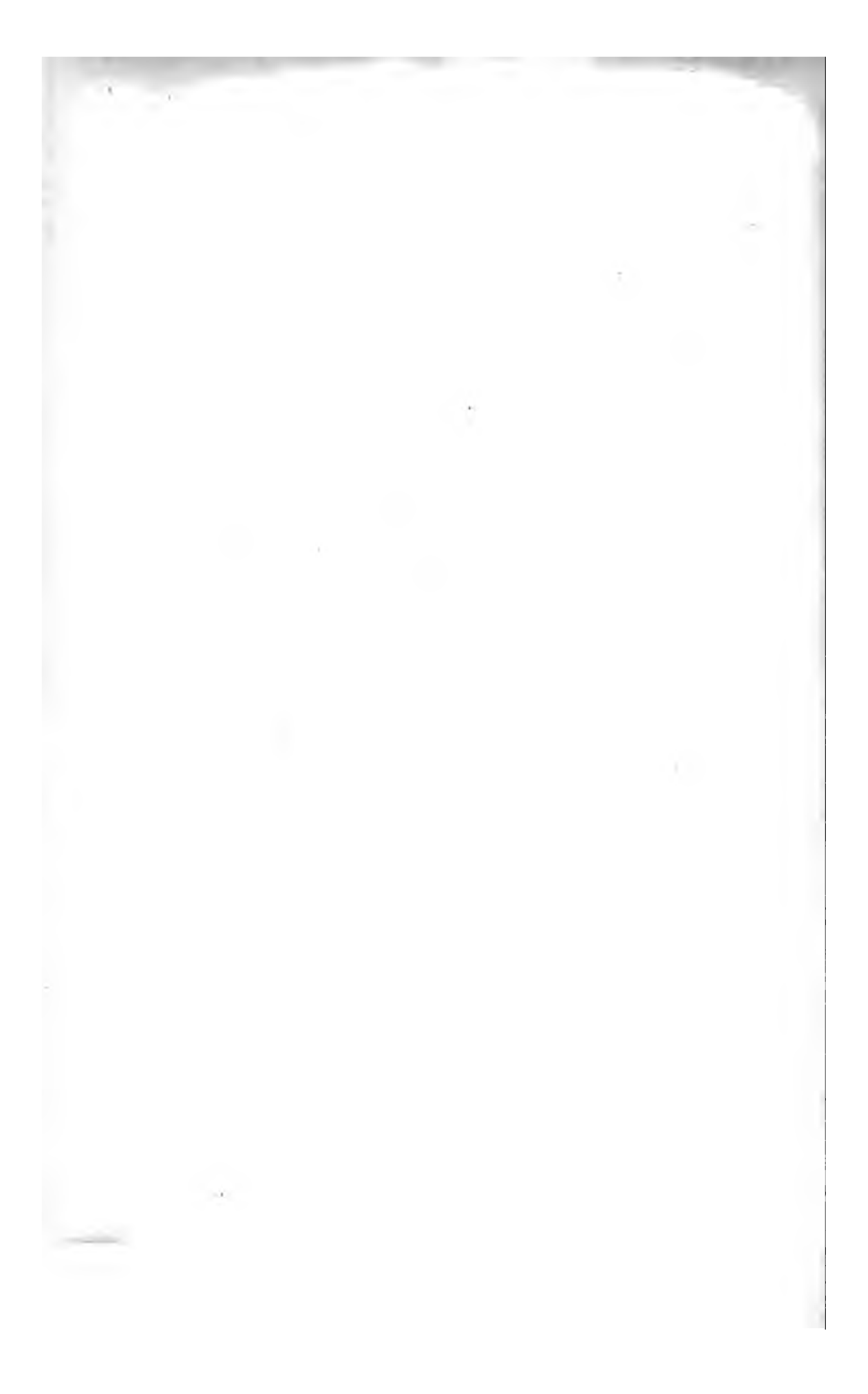
associations et sur les cultes qui ont remplacé plusieurs articles du code. Les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 ont été examinées au fur et à mesure que nous rencontrions les divers textes auxquels elles étaient substituées. Nous nous sommes donc occupé successivement d'abord des infractions commises par les ministres des cultes dans leurs discours ou écrits, puis des entraves à l'exercice des cultes, puis enfin des réunions cultuelles elles-mêmes et de quelques réglementations qui s'y rattachent.

Nous avons développé tout particulièrement le commentaire des réformes insérées dans le code lui-même, et notamment celles résultant de lois encore récentes concernant la majorité pénale, l'infanticide, les violences envers les enfants, l'excitation à la débauche, le détournement d'enfants, sans négliger pour cela les réformes un peu plus anciennes, sur lesquelles la jurisprudence est déjà en grande partie formée, telles que l'imputation de la détention préventive, la récidive, les lois contre les anarchistes, etc.

Enfin nous avons jugé utile d'exposer les solutions intervenues sur quelques sujets encore tout nouveaux lors de la dernière édition, tels que la relégation et les outrages aux autorités (lois de 1885 et 1881, art. 222 à 225 du code pénal, etc.).

Disons en terminant que nous n'avons pas eu dans ce travail la vaine prétention de tenter d'être le continuateur de MM. Chauveau, F. Hélie et Villey : le seul rôle que nous avons ambitionné est celui de l'ouvrier obscur qui scelle quelques pierres au pied d'un vaste édifice pour l'aider à se défendre contre l'œuvre du temps.

E. M.



CHAPITRE PREMIER

IMPUTATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

ART. 23 ET 24 CODE PÉNAL

(*Loi du* 15 *novembre* 1892).

(*Lois du* 9 *avril* 1895 *et du* 2 *avril* 1901).

1. HISTORIQUE ET RÉSUMÉ DE LA RÉFORME. — Les Chambres ont été saisies en 1888, sur l'initiative parlementaire, d'un projet qui tendait à imputer la détention préventive sur la peine et dont le principe, appuyé par le gouvernement, fut favorablement accueilli par la grande majorité des membres du Parlement. Ce projet est devenu, après divers changements, la loi du 15 novembre 1892, qui modifie les art. 23 et 24 du Code pénal. — L'ancien texte de ceux-ci était ainsi concu :

« ART. 23. — La durée des peines temporaires comptera du jour où la « condamnation sera devenue irrévocable.

« ART. 24. — Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonne- « ment prononcées contre les individus en état de détention préalable, la « durée de la peine, si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du « jour du jugement ou de l'arrêt nonobstant l'appel ou le pourvoi du « ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pour- « voi. »

La loi de 1892 abroge, dans son art. 1er, ces deux textes et les remplace par les dispositions suivantes, formant les nouveaux art. 23 et 24 du Code :

« ART. 23 NOUVEAU. — La durée de toute peine privative de la liberté « compte du jour où le condamné est détenu en vertu de la condamna- « tion, devenue irrévocable, qui prononce la peine.

« ART. 24 NOUVEAU. — Quand il y aura eu détention préventive, cette « détention sera intégralement déduite de la durée de la peine qu'aura « prononcée le jugement ou l'arrêt de condamnation, à moins que le juge « n'ait ordonné, par disposition spéciale et motivée, que cette imputation « n'aura pas lieu ou qu'elle n'aura lieu que pour partie. — En ce qui « concerne la détention préventive comprise entre la date du jugement « ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable, elle

1

« sera toujours imputée dans les deux cas suivants : 1° si le condamné « n'a point exercé de recours contre le jugement ou l'arrêt ; 2° si, ayant « exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de « son pourvoi. »

L'économie du système des anciens art. 23 et 24 était la suivante : la peine ne commençait en principe que du jour où la condamnation était devenue irrévocable ; toutefois, on distinguait dans la détention préventive subie par les condamnés à une peine correctionnelle deux périodes : celle écoulée depuis l'arrestation jusqu'au premier jugement ou arrêt rendu sur la culpabilité du prévenu ; — et celle écoulée depuis cette première décision jusqu'au moment où la condamnation était devenue définitive.

Pour la première de ces périodes, les art. 23 et 24 rejetaient toute imputation préventive. Pour la seconde période, ces articles admettaient au contraire cette déduction (à partir de la date du premier jugement ou arrêt de condamnation), à moins que l'inculpé n'eût retardé le moment de la décision définitive par un appel n'ayant pas abouti à une diminution de peine, ou par un pourvoi en cassation suivi de rejet. — En matière criminelle, toute imputation était repoussée, et on appliquait rigoureusement le principe d'après lequel la peine ne pouvait commencer que du jour où elle était devenue définitive ; par suite, après un arrêt de cour d'assises, le délai accordé au condamné pour se pourvoir en cassation suspendait l'exécution de la peine, même si aucun pourvoi n'avait été formé. — L'emprisonnement correctionnel prononcé par la cour d'assises, soit pour délit, soit par suite de l'admission de circonstances atténuantes ou d'excuse légale, était régi, quant à son exécution, par les mêmes règles que l'emprisonnement prononcé par la juridiction correctionnelle : le délai accordé pour le pourvoi ne retardait pas dans ce cas le point de départ de l'exécution, si le condamné n'avait pas formé de recours contre l'arrêt.

Voici maintenant le résumé des principes consacrés par les nouveaux art. 23 et 24 du Code pénal :

La durée des peines « privatives de liberté » continue à courir en principe du jour où la condamnation est devenue irrévocable (art. 23) ; mais la détention préventive est désormais déduite de la durée de la peine. Cette déduction a lieu de plein droit, mais les juges peuvent la rejeter par décision formelle et motivée (art. 24). — Il y a cependant encore un intérêt à distinguer la première période de la détention préventive (du début de la détention au premier jugement ou arrêt rendu sur la culpabilité), de la deuxième période, celle qui s'écoule depuis ce premier jugement ou arrêt jusqu'au jour où la condamnation devient définitive : pour cette deuxième période, l'imputation est *obligatoire* lorsque l'appel ou le pourvoi du condamné ont

abouti à une réduction finale de la peine ou lorsque le condamné n'a exercé aucun recours (art. 24). — Si le condamné a échoué dans ses recours, l'imputation est facultative, dans les mêmes conditions que pour la première période, et sauf en outre à tenir compte du principe que la situation du condamné ne peut être aggravée sur son seul appel (V. *infrà*, n° 16).

Enfin, le législateur ne distingue plus entre l'emprisonnement correctionnel et les peines criminelles ; le bénéfice de l'imputation est acquis à tous ceux qui sont condamnés à une peine privative de liberté, quelle qu'elle soit, sauf décision contraire du juge.

2. Art. 23. — POINT DE DÉPART DE LA DURÉE DES PEINES. — Dans le projet de loi, on avait d'abord supprimé l'art. 23, qui déclarait « que la durée des peines temporaires compterait du jour où la condamnation était devenue irrévocable » ; puis le maintien de cet article fut décidé, avec certains changements, d'abord pour ne pas troubler inutilement le numérotage des articles du Code pénal, ensuite et surtout pour qu'un principe aussi important que celui concernant le point de départ de l'exécution des peines continuât à trouver dans ce Code une règle explicite et formelle.

Il n'était pas question de modifier le principe général de l'art. 23, tout en lui apportant une exception capitale en ce qui concernait les peines corporelles ; mais on critiquait la rédaction de cet article au point de vue de sa forme, qu'on trouvait inexacte. En effet, lorsque l'individu condamné à un emprisonnement n'est pas détenu, on ne peut prétendre que sa peine commence à courir du jour où la décision est devenue définitive ; elle ne commence évidemment que du jour où il est écroué en vertu de cette condamnation. Il en est de même si, au moment de sa condamnation, la détention qu'il subit a pour objet de lui faire exécuter une autre peine antérieurement prononcée.

A l'ancienne formule de l'art. 23, on substitua donc la suivante, qui est devenue le texte actuel de cet article :

« La durée de toute peine privative de la liberté compte du jour où le condamné est détenu en vertu de la condamnation, devenue irrévocable, qui prononce la peine. »

Cette rédaction évite l'inexactitude qu'on reprochait avec raison à l'ancien texte.

Le législateur de 1892, en modifiant l'art. 23, n'a pas entendu changer la règle posée pour fixer le moment où commencent les peines non privatives de la liberté, et notamment les peines accessoires. On décidait, sous le régime de l'ancien art. 23, que ces peines commençaient à partir du jour où la condamnation était devenue définitive, sauf prescription contraire de la loi ; et cette doctrine doit continuer à être suivie.

La conséquence de cette règle, combinée avec l'imputation de la détention préventive, sera que certaines peines accessoires, telles que la dégradation civique et l'interdiction légale, prendront jour avec la peine principale, mais ne commenceront qu'après celle-ci, et, par suite, ne dureront pas autant qu'elle. On ne peut, en effet, prétendre que le condamné a été en état de dégradation civique ou d'interdiction légale durant une période quelconque de sa détention préventive.

— L'un des effets de l'article abrogé était de suspendre, en matière de condamnation à une peine corporelle afflictive et infamante, le point de départ de l'exécution de la peine jusqu'à la fin de l'expiration du délai accordé au condamné détenu pour se pourvoir en cassation, alors même que ce condamné laissait expirer ce délai sans former aucun recours. Cette conséquence de l'ancien texte est aujourd'hui supprimée (Pour le cas où un pourvoi est formé, V. *infrà*, n° 19).

3. Justification du principe de l'imputation et de la détention préventive. — Le législateur moderne cherche de plus en plus à concilier les rigueurs nécessaires de la répression pénale et de l'information judiciaire avec les droits de l'humanité. La détention préventive est, de toutes les mesures d'instruction, celle qui porte aux personnes inculpées le plus sérieux préjudice. Aussi les lois qui ont réformé le Code pénal depuis sa promulgation ont-elles constamment tendu à faciliter la liberté provisoire des prévenus ; mais l'arrestation préalable ne peut être évitée lorsque le fait incriminé est grave, lorsque l'inculpé n'est pas domicilié, etc. Dans le système législatif qui repousse toute imputation de la prison préventive sur la peine, on considère cette détention comme l'une des charges que tout individu doit supporter, dans l'intérêt de l'ordre public, sans pouvoir élever aucune réclamation. Sans nier que ce principe ait un côté vrai, on doit reconnaître que l'État a le devoir de réparer le préjudice ainsi causé, au moins lorsqu'il possède un moyen facile de diminuer ou de supprimer le dommage, nécessaire mais particulièrement grave, dont un inculpé a eu à souffrir : c'est précisément ce qui a lieu dans le cas où une détention préventive aboutit à une condamnation infligeant une peine privative de liberté. Il est naturel et logique de dire que, par la force des choses, le condamné détenu se trouve, au moment où cette peine corporelle est prononcée, avoir payé à la société une partie de sa dette. La condamnation, en imposant à l'inculpé pour l'avenir une privation de liberté, confirme, dans ce cas, un état de choses préexistant ; dès lors, il est juste qu'une compensation s'établisse entre la pénalité à subir et la privation analogue antérieurement supportée. La justice n'a pas besoin de frapper l'individu deux fois, comme prévenu et comme condamné ; il lui suffit que la privation de liberté ait été subie à un moment quelconque de la procédure.

On a objecté que le régime auquel sont soumis les inculpés détenus préventivement était beaucoup moins pénible que celui des détenus condamnés à l'emprisonnement, et, à plus forte raison, que celui des condamnés à la réclusion ou aux travaux forcés : on pourrait seulement conclure de là que la loi ne doit admettre, entre la prison infligée à titre de peine et celle subie à titre de prévention, qu'une compensation partielle ; mais le législateur a voulu avec raison ne considérer que le caractère principal des deux détentions, qui est la privation de la liberté. Les détails du régime pénitentiaire n'ont qu'une importance secondaire, et la loi a pu, sans aucune inconséquence, n'en tenir aucun compte.

L'imputation de la détention préventive est donc une réforme juste et humaine à la fois ; elle avait été adoptée plus ou moins récemment par la plupart des États européens, et constitue un progrès certain dans notre législation pénale.

4. Des conditions et du refus de l'imputation. — La loi n'a pas rendu obligatoire l'imputation de la détention préventive sur la peine : l'art. 24 permet aux magistrats de refuser cette imputation par une disposition spéciale et motivée du jugement ou de l'arrêt. Nous estimons que le législateur a eu raison de laisser cette faculté aux tribunaux ; il arrive, en effet, assez fréquemment que des inculpés retardent volontairement, par leurs mensonges ou leurs manœuvres, la clôture de l'instruction ; quelques-uns cachent obstinément leur identité : il aurait été regrettable, dans ces cas particuliers, de favoriser ces calculs des prévenus et de les y encourager, pour ainsi dire, par la perspective certaine de subir, sous le régime moins sévère des inculpés, tout ou partie de leur peine. Le texte du nouvel art. 24 indique d'ailleurs que, dans l'esprit de la loi, le refus de l'imputation doit rester exceptionnel ; il oblige en effet les juges, non seulement à formuler expressément ce refus, mais encore à en donner les motifs. L'omission de ces motifs, ou même leur manque absolu de précision serait susceptible d'amener la cassation de l'arrêt : la cour suprême annule, dans ce cas, non seulement la disposition rejetant l'imputation, mais l'arrêt de condamnation lui-même (Cass., 11 mars 1893, *Bull. crim.*, n° 75 ; 30 mars 1905, *ibid.*, n° 154. — V. *infrà*, n° 17, un motif de refus d'imputation jugé illégal par la cour de cassation).

L'art. 24 accorde aux juges le droit de refuser l'imputation, soit pour une partie de la durée de la détention, soit pour la détention tout entière. Cette latitude leur permet de tenir compte de toutes les circonstances favorables ou défavorables susceptibles de se présenter parfois simultanément dans une même affaire. De la sorte, ils peuvent refuser l'imputation seulement pour la fraction de la détention préventive qui est due au mauvais vouloir du condamné.

Mais la règle générale, sauf décision contraire et formelle du juge, est l'imputation ; et, en fait, depuis la loi du 15 novembre 1892, l'immense majorité des condamnés à une peine corporelle bénéficie de la déduction totale du temps passé en prison préventive.

Les règles établies par cette loi sont d'ailleurs applicables sans aucune exception ; toutes les fois qu'il y a condamnation à une peine corporelle temporaire, l'imputation est faite de plein droit, sauf décision contraire du juge, quels que soient les antécédents judiciaires du détenu ou les caractères du fait ayant motivé sa condamnation ; il n'y a pas non plus lieu de distinguer quelle a été la procédure suivie (information régulière, flagrant délit, citation directe). — Le rejet des circonstances atténuantes est sans influence sur l'imputation.

5. Inculpés en liberté provisoire. — L'imputation de la détention préventive ne s'applique pas seulement aux inculpés détenus au moment de leur condamnation ; on doit en faire bénéficier également ceux qui, arrêtés au cours de la procédure, ont été mis en liberté provisoire, ou ceux qui sont condamnés par la cour d'appel après avoir été libérés à la suite d'un acquittement en 1re instance (article 411, C. inst. crim.). Le texte de l'art. 24 est formel en ce sens, puisqu'il ordonne la déduction « quand il y a eu détention préventive », sans exiger que cette détention existe encore au moment de la condamnation. La loi ne pouvait, d'ailleurs, traiter les inculpés mis en liberté provisoire ou acquittés en première instance plus rigoureusement que les autres.

6. Pluralité des détentions dans une même affaire. — Un inculpé peut avoir eu à subir, dans une même affaire, plusieurs détentions successives, soit que les premières de ces détentions aient été terminées par des mises en liberté provisoire, soit qu'elles aient pris fin à l'occasion d'ordonnances de non-lieu suivies plus tard de reprises des poursuites, motivées par de nouvelles charges. On doit, à moins de décision contraire du jugement, imputer sur la peine la durée totale de toutes ces détentions, quelque anciennes qu'elles soient.

7. Détention pour faits connexes. — Poursuites simultanées. — Lorsqu'une même procédure, comprenant plusieurs préventions distinctes, crimes ou délits, est dirigée contre un inculpé détenu, celui-ci bénéficie de l'imputation de la durée totale du temps passé en prison, quand même il n'aurait été condamné définitivement que pour une seule des infractions relevées contre lui ; et il n'est pas nécessaire, pour que cette imputation totale se produise, qu'une seule décision judiciaire ou qu'une juridiction de même ordre ait statué sur toutes les préventions : ainsi, lorsqu'un individu est détenu préventivement sous inculpation connexe ou simultanée de crime et de délit, et lorsqu'il est acquitté par la cour d'assises pour le crime et condamné pour le délit par le tribunal correctionnel, on doit déduire de la peine

corporelle prononcée par ce dernier la totalité de la détention préventive subie (C. d'ass. Aude, 22 fév. 1893, D. 93.2.512).

Nous empruntons cette formule à l'une des précédentes études que nous avons publiées sur ce sujet (1), et nous ne voyons rien à y changer;

Nous pensons qu'on peut étendre le bénéfice de l'imputation au cas où un inculpé a été détenu préventivement sous des inculpations connexes ou même seulement simultanées, et n'est condamné que pour l'une d'elles, ainsi que nous l'avons dit dans notre 5e édition du *Manuel du ministère public* de Massabiau (2) (t. II, p. 725, n° 3766). Voir dans ce sens, au cas de poursuite connexe, Tr. corr. Dijon, 9 avril 1897, *Lois nouvelles*, 97.4.140 ; au cas de poursuite simultanée, Tr. corr. Langres, 22 mai 1896, *Lois nouvelles*, 97.4.69 (3) ; Cass., 15 avril 1897, D. 97.1.272 ; V. *infrà*, n° 18, l'exposé des circonstances de fait dans lesquelles cet arrêt a été rendu.

Ces solutions paraissent justifiées par deux motifs ; le premier est tiré des travaux préparatoires : le projet de loi déposé en 1888 exigeait que la détention imputée fût relative au fait qui l'avait motivée, et cette condition a disparu de la loi votée, sans que d'ailleurs on trouve trace dans la discussion, de la raison de ce changement ; le second motif, plus sérieux à notre avis, est tiré de l'esprit de la loi de 1892, qui est de compenser par l'imputation le dommage causé à tout condamné par la détention préventive.

8. Détentions antérieures pour faits distincts. — Nous n'admettons pas toutefois qu'un condamné puisse se prévaloir du principe de l'imputation pour demander à faire déduire de sa peine les détentions préventives qu'il aurait antérieurement et successivement subies lors des poursuites intentées *à une époque quelconque* pour des infractions étrangères à la procédure qui a abouti à sa condamnation, et n'ayant avec celle-ci ni connexité, ni au moins simultanéité partielle. Comme le dit M. Le Poittevin (*Dict. des Parquets*, *Dél. prév.*, n° 17), il n'y a pas imputation si le délit a été commis *après* que la détention préventive a pris fin (4).

Voici quelques espèces que les tribunaux ont eu à apprécier :

9. Délits d'audience. — Un prévenu comparaît devant le tribunal correctionnel et y commet un délit d'audience ; le tribunal, conformément au Code d'instruction criminelle, se saisit séance tenante du

(1) Paris, Marchal et Billard, 1896.

(2) Paris, 1903.

(3) Comp. sur ces deux jugements les intéressantes notes de M. Laborde, *Lois nouv.*, 1897.4.70 et 1897.4.140; l'éminent criminaliste paraît aller jusqu'à n'exiger pour l'imputation ni lien de fait, ni lien de droit. V. sur ce point *infrà*, n° 8.

(4) V. notre *Manuel du Ministère public*, n°s 37 et 66, p. 725.

jugement de ce nouveau délit, prononce une condamnation sur ce second chef de prévention, et ensuite, par jugement distinct, rendu soit à la même audience, soit à une audience ultérieure, juge le délit qui a amené le prévenu à sa barre. Ce tribunal peut-il, dans le jugement qu'il prononce sur le délit d'audience, dire que la détention préventive subie par l'inculpé par suite de son arrestation pour le premier délit, celui qui l'a amené à l'audience, ne sera pas déduite de la peine prononcée pour le délit d'audience ? La négative a été jugée avec raison. Cette détention préventive n'a aucun rapport légal avec le délit d'audience, et par suite c'est aux juges qui statueront ultérieurement (à quelque moment que ce soit) sur le délit originaire de décider si la détention préventive subie au cours de l'information sur ce dernier délit ne doit pas être imputée (1). Dans notre étude sur « l'imputation de la prison préventive » (2), nous avions prévu une hypothèse analogue ; nous disions :

Un inculpé détenu comparaît devant le tribunal comme prévenu d'un délit quelconque ; il est acquitté de ce chef, ou bien n'est condamné qu'à une simple amende, mais au cours des débats il a commis un délit d'audience, il a, par exemple, outragé les magistrats et a été, pour ce nouveau fait, condamné à l'emprisonnement. La détention préventive qu'il a subie en attendant d'être jugé sur le délit pour lequel il était cité devant les juges doit-elle être déduite de la peine qui lui est infligée pour le délit d'audience ? Nous ne le pensons pas, car la poursuite de ce dernier délit, bien qu'incidente à la première procédure, forme, en réalité, une nouvelle affaire.

La détention préventive subie à l'occasion de l'infraction qui faisait l'objet de la poursuite primitive, se trouve n'avoir aucun lien de droit avec le délit postérieur qui a motivé une répression.

Mais si le tribunal a remis à un jour ultérieur le jugement définitif sur le délit d'audience, une nouvelle détention préventive aura commencé depuis le moment où le prévenu a été acquitté ou condamné à une simple amende pour le délit primitif, et cette nouvelle détention devra être imputée sur la peine suivant les règles ordinaires.

10. PEINES EXÉCUTÉES PENDANT LA DÉTENTION PRÉVENTIVE. — Un individu est écroué en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt rendu au cours d'une poursuite ; il avait en outre une peine d'emprisonnement à subir pour purger une condamnation antérieure et le parquet profite de son arrestation pour lui faire subir cette peine ; il se trouve détenu à la fois comme inculpé et comme condamné ; peut-il prétendre que la détention qu'il accomplit à ce double titre doit

(1) *Sic*, Pau, 31 janvier 1903, S. 03.2.40.
(2) *Lois nouvelles*, 1893.

être déduite de la peine qu'il encourt pour le second délit ? Evidemment non, puisqu'en étant détenu, il n'a fait que purger une peine antérieure, sans que son arrestation primitive (nous le supposons par hypothèse), ait été cause d'une détention plus longue que celle qu'il aurait subie en exécutant simplement sa première condamnation (1).

11. Emprisonnement de simple police. — Nous ne voyons aucune raison pour refuser l'imputation de la détention préventive à l'individu condamné à un emprisonnement pour contravention de simple police, si, par exception, la condamnation est intervenue à la suite d'une procédure au cours de laquelle cet inculpé a été détenu, ce qui peut arriver : 1° si le juge d'instruction saisi d'une prévention de crime ou de délit rend une ordonnance de renvoi en simple police ; 2° si le tribunal correctionnel ne condamne que pour contravention, en changeant la qualification du fait considéré comme délit par la poursuite ; 3° si le tribunal correctionnel se trouve appelé à juger une contravention par suite de sa connexité avec un délit.

12. Peines auxquelles s'applique l'imputation. — Le temps passé en état de détention par l'inculpé se déduit, d'après l'art. 23, de « toute peine privative de liberté ». Cette définition comprend les travaux forcés, la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, la réclusion, l'emprisonnement. — Le bannissement ne comporte pas la détention du condamné, et n'est pas, à proprement parler, une peine privative de liberté, mais le bannissement est compris par la loi du 2 avril 1901 au nombre des peines prononcées par les tribunaux militaires auxquelles s'applique l'imputation de la détention préventive. Il y a là une véritable interprétation par le législateur de la loi de 1892 sur ce point, et il faut en conclure que le bannissement est assimilé par la loi, au point de vue de l'imputation de la détention préventive aux peines comportant la détention du condamné.

Mentionnons aussi que la peine des travaux publics est citée par les lois des 9 avril 1895 et 2 avril 1901 au nombre des peines sur la durée desquelles s'impute la détention préventive. C'est là évidemment une peine corporelle dont l'exécution entraîne la détention.

L'imputation de la prison préventive est forcément sans application possible aux peines perpétuelles.

Elle est sans influence sur la durée de la dégradation civique prononcée comme peine principale. Il ne saurait non plus en être autrement lorsque des mineurs de moins de 16 ans, reconnus les auteurs d'un crime ou d'un délit, mais acquittés comme ayant agi sans dis-

(1) Cass., 17 septembre 1896, D, 97.1.302, S. 97.1.302.

cernement, sont envoyés dans une maison de correction ; l'envoi en correction est, dans ce cas, non une peine, mais une simple mesure de police que l'autorité administrative peut faire cesser à son gré.

L'imputation de la prison préventive n'est pas davantage applicable à la contrainte par corps, qui n'est pas une peine, mais un moyen d'exécution pour arriver au paiement de l'amende, des frais ou des dommages-intérêts.

13. Combinaison de l'imputation avec l'emprisonnement cellulaire. — La loi du 5 juin 1875 a organisé le régime pénitentiaire individuel ou cellulaire pour les condamnés à l'emprisonnement. Elle réduit de plein droit d'un quart la durée des peines de plus de 3 mois au moins, subies sous ce régime (art. 5) : depuis la loi du 15 novembre 1892, doit-on comprendre, pour calculer cette réduction, le temps que l'inculpé a passé en état de détention préventive dans une prison cellulaire ? On l'a contesté, sous prétexte que la loi de 1875 opérait cette réduction exclusivement sur le temps d'emprisonnement cellulaire subi sous le régime des condamnés (Trib. Seine, 19 mai 1893). — Mais on répond à cette objection que le principe introduit dans notre législation par la loi du 15 novembre 1892 consiste précisément à assimiler désormais la prison préventive à la détention subie à titre de peine, bien que le régime pénitentiaire du prévenu soit plus doux que celui du condamné. Il faut en conclure que la détention préventive passée en prison cellulaire doit être imputée, et que la réduction du quart prescrite par l'article 5 de la loi du 5 juin 1875 a lieu en tenant compte de la totalité du temps passé dans cette prison depuis le jour où le condamné s'y est trouvé détenu préventivement (*Sic*, cour de Paris, 1er juillet 1893, D. 94. 2.238).

13 *bis*. Combinaison de l'imputation avec le sursis. — La combinaison de la détention préventive avec la loi du 26 mars 1891 sur le sursis des peines ne soulève aucune difficulté. Les magistrats restent libres de refuser ou d'accorder ces deux faveurs à la fois, ou d'accorder l'une d'elles en repoussant l'autre. Il peut arriver qu'un inculpé détenu et bénéficiant de l'imputation obtienne un sursis ; dans ce cas, il se trouve avoir subi au moins une partie, et quelquefois même la totalité de sa peine : le sursis lui reste cependant utile, même dans cette dernière hypothèse, pour lui permettre de parvenir à la réhabilitation de plein droit (V. *infrà*, n° 105).

14. Point de départ de l'imputation. — Il arrive fréquemment que les individus soumis à la détention préventive ne sont pas immédiatement écroués dans une maison d'arrêt en vertu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt régulier délivré par un magistrat. Les inculpés arrêtés en flagrant délit par la gendarmerie ou la police restent parfois gardés dans les postes de sûreté pendant un ou deux jours, avant d'être conduits devant le procureur de la République. Il peut

en être de même lorsqu'ils sont arrêtés, en vertu d'un mandat du juge d'instruction, dans une localité plus ou moins éloignée du chef-lieu du tribunal où se fait l'information. On a soutenu, non sans quelque force, que ces individus, étant en réalité privés complètement de leur liberté depuis le moment où ils ont été l'objet de ces mesures de police préalables à leur écrou régulier dans une maison d'arrêt, devaient bénéficier de l'imputation préventive à partir du jour où ils avaient été ainsi appréhendés et placés sous la main de la justice. Cette interprétation a été rejetée. Suivant le système constamment admis par la jurisprudence, le terme de « détention préventive » ne s'applique qu'à une détention régulière, constatée par l'écrou de l'inculpé à la maison d'arrêt en vertu du mandat de dépôt ou d'arrêt légalement décerné. C'est donc seulement à partir de la date du mandat de dépôt ou de l'écrou régulier, intervenu à la suite de l'exécution du mandat d'arrêt, que la détention préventive doit être imputée (V. notamment Cass., 16 mars 1893, *Bull. crim.*, n° 79). — (Pour les militaires, v. *infrà*, n° 20.)

15. Extradés. — On admet que, lorsqu'un inculpé est arrêté à l'étranger sur une demande d'extradition du gouvernement français, son écrou, dans les maisons d'arrêt de l'État requis d'extrader, est assimilable à l'écrou dans les prisons françaises, et que par suite, l'imputation a dans ce cas son point de départ du jour de l'exécution, même à l'étranger, du mandat d'arrêt en vertu duquel l'extradition a été obtenue. Cette interprétation large et équitable de la loi de 1892 a été formellement exposée par le rapporteur du projet à la Chambre et implicitement admise par la jurisprudence (V. notamment C. Douai, 8 février 1893, S. 93.2.40).

16. Deuxième période de la détention préventive (après le jugement). — Nous venons d'exposer les règles relatives à l'imputation de la première période de la détention préventive, celle qui s'écoule depuis l'arrestation du prévenu jusqu'au premier jugement de 1re instance portant condamnation : il nous reste à étudier le système de la loi de 1892 et du nouvel art. 58 du Code pénal, en ce qui concerne la seconde période de cette détention, qui commence au premier jugement ou arrêt de condamnation, et se continue jusqu'au moment où cette condamnation devient irrévocable, soit par l'expiration de tous les délais de recours sans appel ni pourvoi, soit par la survenance d'arrêts d'appel ou de cassation devenus définitifs.

Nous avons vu (V. n° 946) que l'ancien art. 24 déduisait déjà cette seconde période de la peine prononcée : 1° lorsque le condamné n'avait formé ni appel ni pourvoi ; 2° lorsque la peine avait été réduite de l'appel ou du pourvoi du condamné.

Ces dispositions ont été reproduites par le nouvel art. 24.

Le rapporteur du projet de loi à la Chambre des députés en avait conclu que, relativement à cette seconde période, le nouvel art. 24

confirmait simplement la législation existante, c'est-à-dire que, pour la période comprise entre le jugement de première instance rendu sur la culpabilité du prévenu, et le moment où cette condamnation était devenue irrévocable par l'expiration du délai de pourvoi contre un arrêt d'appel ou un arrêt de rejet de la cour de cassation, la détention préventive ne pouvait être déduite de la peine lorsque le condamné avait échoué dans son recours, et cet avis n'avait trouvé aucun contradicteur au Parlement. La jurisprudence a interprété dans un tout autre sens le texte de l'art. 24 en ce qui concerne l'imputation de cette seconde période : elle décide que la détention préventive écoulée depuis le jugement de première instance jusqu'au moment où la condamnation devient définitive, est soumise aux mêmes règles que la détention antérieure à ce jugement, c'est-à-dire qu'elle doit être, dans le silence des premiers juges, imputée sur la peine. Or, ce principe doit être combiné avec la règle d'après laquelle la cour d'appel ne peut aggraver la situation du prévenu sur le *seul appel* de ce dernier. Il en résulte que, lorsque le jugement de première instance a, par son silence, admis l'imputation, la cour ne peut supprimer celle-ci — même pour la seconde période — ni dans le cas où elle est saisie par le seul appel du ministère public, puisqu'alors *le condamné* n'a exercé aucun recours ; — ni dans le cas où le condamné seul a exercé un recours, même infructueux, puisqu'il est interdit dans cette hypothèse d'aggraver la situation de l'appelant.

Dans le silence du jugement, les cours d'appel ne peuvent donc en réalité refuser l'imputation de cette seconde période que lorsque le prévenu et le ministère public ont tous les deux fait appel, et que le prévenu n'obtient pas de réduction de peine (Cass., 4 août 1893, *Bull. crim.*, n° 232).

Ce système s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi au Sénat, qui indiquent que les auteurs du nouvel art. 58 n'ont pas voulu conserver l'inflexibilité de la combinaison de l'ancien texte de cet article, par lequel la détention préventive ne pouvait, en aucun cas, s'imputer si le condamné échouait dans son recours. Si les exceptions que formulait ce texte avant la loi de 1892 ont été reproduites, c'est uniquement parce qu'on a voulu indiquer que, dans ces deux hypothèses, le bénéfice de l'imputation de la seconde période était obligatoirement acquis au condamné, sans décision contraire possible des juges. Le texte de l'art. 24 est d'ailleurs favorable à cette interprétation.

Que décider, dans l'hypothèse de l'échec complet devant la cour du prévenu seul appelant, lorsque le jugement de première instance a rejeté l'imputation ? Il semble que, dans ce cas, la première période de la détention préventive ne doit pas nécessairement être imputée sur la détention ; car son rejet ne fait, en quelque sorte, que

confirmer la situation où les premiers juges avaient placé le prévenu à ce point de vue. D'ailleurs, il paraît impossible de refuser à une décision judiciaire repoussant l'imputation toute influence sur la période qui lui est postérieure (1) : en effet, lorsqu'il s'agit de la détention préventive écoulée entre un arrêt de cour d'appel et un arrêt de cassation *rejetant* le pourvoi du condamné, on est amené à accorder ou à rejeter l'imputation de cette période ultime, selon la situation que le tribunal et, après lui, la cour d'appel suivant, les distinctions précédentes, auront créée au condamné au sujet de l'imputation, car la cour de cassation ne peut se constituer juge du fait pour statuer à cet égard, et cependant, il faut bien qu'une juridiction quelconque statue sur l'imputation de la période qui va de l'arrêt d'appel au rejet du pourvoi. puisque l'art. 24, en disant que cette imputation est obligatoire dans deux cas, suppose qu'elle est facultative dans les autres (2) (V. aussi *infrà*, n° 19).

17. Motif illégal du refus de l'imputation. — La cour de cassation, appliquant rigoureusement le principe suivant lequel l'échec du prévenu devant la cour d'appel ne doit en rien modifier l'imputation de la détention préventive, juge qu'il y a violation de la loi dans le fait, pour une cour d'appel, de motiver le rejet de l'imputation sur le seul motif du caractère abusif de l'appel (3) (Cass., 9 février 1906, *Bull. crim.*, n° 118).

Si ce principe n'était pas admis, il serait à craindre que les cours d'appel eussent une tendance à refuser l'imputation de la détention, au cas d'appel abusif ou prétendu tel, ce qui pourrait gêner le droit d'appel et serait contraire au système admis par la loi de 1892, telle que la jurisprudence l'a formellement interprétée.

Mais cette doctrine ne doit pas faire considérer comme illégal le motif tiré de ce que le prévenu aurait de mauvaise foi indéfiniment retardé l'information, par exemple en donnant un faux nom.

18. Cas où la durée de la peine est plus courte que le délai d'appel. — Il arrive souvent que la peine prononcée en première instance est plus courte que le délai d'appel ou même que la détention préventive déjà subie au jour du jugement. Suivant la doctrine de la cour de cassation, la peine ne peut être réputée avoir commencé à courir que du jour où la décision est irrévocable, sauf, lorsque cette irrévocabilité est acquise, à rétroagir en prenant pour point de dé-

(1) V. C. Nancy, 21 juin 1893.

(2) V. dans ce sens, l'arrêt de Nancy du 21 juin 1893, que la cour de cassation a maintenu, sans toutefois en reproduire formellement la doctrine (Cass., 1er mars 1901, D. 1902.1.234).

(3) Même en supposant bien entendu que le double appel du parquet et du prévenu eût permis à la cour de rejeter l'imputation par d'autres motifs.

part le commencement de la détention préventive (ainsi décidé en matière de pourvoi ; Cass., 20 juin 1905, D. 95.1.325).

La conséquence de ce principe est qu'un détenu qui a fait appel doit être maintenu en état de détention jusqu'au jugement de l'appel. Ce résultat tend à nuire à la liberté du droit d'appel et n'a certainement pas été prévu par le législateur.

En réalité, comme l'a dit un des rapporteurs de la loi du 15 novembre 1892, le législateur n'a pas prévu ce cas, et n'a jamais songé que la nécessité d'attendre l'irrévocabilité de la décision avant de réputer la peine commencée (sauf à faire rétroagir cette peine si son exécution se prolonge après le moment où la décision devient irrévocable), fût de nature à aboutir à la prolongation nécessaire de la détention préventive au delà de la durée de la peine fixée par les premiers juges. Sans doute, l'art. 206 du Code d'instruction criminelle n'ordonne la mise en liberté immédiate du prévenu nonobstant appel que lorsqu'il est acquitté, et le prévenu condamné à une peine même minime n'est pas acquitté. Il n'en est pas moins vrai que l'esprit de la loi a été de considérer la détention préventive comme inutile lorsque la décision des premiers juges établissait, en faveur de l'inculpé, une présomption qu'il pouvait être mis en liberté sans danger pour l'ordre public.

Si le principe rappelé ci-dessus était aussi absolu qu'on veut bien le dire, il faudrait prolonger la détention préventive du condamné à une courte peine, pendant tout le délai d'appel, que l'appel fût ou non formé. On recule avec raison devant l'iniquité de ce résultat, et lorsqu'il n'y a pas eu d'appel interjeté, le parquet fait mettre en liberté tout condamné détenu qui a subi une détention préventive égale à la durée de sa peine, même si l'expiration de cette durée survient pendant le délai d'appel.

La cour de cassation a eu à juger une espèce assez curieuse : un sieur R...., détenu sous mandat de dépôt, du 3 février 1897, pour inculpation de coups, fut condamné par le tribunal d'Agen le 8 février à 8 jours de prison et mis en liberté le 11 février ; une fois libéré, il interjeta appel, puis commit un nouveau délit pour lequel il fut de nouveau placé sous mandat de dépôt le 14 février. Le 20 février, le procureur général lui fit notifier qu'il le considérait comme détenu non seulement en vertu du second mandat, mais encore en vertu du premier. Cette notification avait pour but de le priver du bénéfice de l'imputation éventuelle, sur sa détention préventive actuelle, de la peine qu'il pouvait encourir pour le second délit. La cour d'Agen décida que R... avait été mis en liberté à tort par le parquet d'Agen, le seul fait de la non-expiration du délai d'appel devant suffire pour empêcher la peine de courir et l'imputation sur la détention préventive de se produire tant que l'irrévocabilité de la décision n'au-

rait pas permis l'exécution de cette peine et par suite l'imputation de la détention préventive sur la peine (Agen,26 fév.1897,D. 97.1.271).

La cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'Agen, mais en déclarant formellement ne pas approuver ses motifs. Elle a admis que l'*appel du prévenu* « remettait les choses en l'état où elles se trouvaient au moment de la condamnation et que c'était avec raison que la cour d'Agen avait refusé de considérer le premier mandat comme éteint ».. (Cass., 15 avril 1897, D. 97.1.272).

La cour suprême paraît donc considérer, avec raison selon nous, contrairement à l'arrêt de la cour d'Agen, que le prévenu détenu doit être mis en liberté lorsque la durée de son emprisonnement expire pendant le délai d'appel, s'il n'y a pas eu appel interjeté.

Tous ces points gagneraient à être fixés par la loi elle-même, qui ferait cesser ces subtilités. Nous pensons que, du moins au point de vue législatif, il faudrait dire que ni le délai d'appel ni l'appel du prévenu seul ne s'opposent à la libération de celui-ci même avant la fin des délais d'appel ou le jugement de l'appel, si la peine expire pendant ces délais.

19. Pourvoi en cassation. — La cour suprême a décidé qu'un condamné détenu qui formait un pourvoi contre sa condamnation ne devait pas être mis en liberté avant l'arrêt statuant sur ce pourvoi, alors même que sa peine se trouverait terminée auparavant si l'on tenait compte de la détention préventive écoulée, le principe de l'imputation ayant d'ailleurs été admis par la décision attaquée. Ce système s'appuie sur les motifs suivants : d'après l'art. 23, les peines même privatives de liberté, ne commencent qu'à partir du moment où la condamnation est devenue définitive. Or, le pourvoi du condamné est évidemment suspensif ; donc, avant la décision sur le pourvoi il ne peut être question de *peine*, ni, par suite, d'imputation *sur la peine* (Cass., 20 juin 1895, D. 95.1.325).

Cette décision s'appuie peut-être plus sur la lettre que sur l'esprit de la loi ; mais il faut reconnaître que le système contraire aurait pour résultat de multiplier les pourvois dilatoires et ne pourrait passer dans la pratique (V. aussi *suprà*, n° 16).

20. Justice militaire. — Justice maritime. — La loi du 2 avril 1901, modifiant l'art. 200 du Code de justice militaire a appliqué le principe de l'imputation de la détention préventive aux peines de travaux forcés, déportation, détention, réclusion, bannissement, travaux publics, et d'emprisonnement prononcées par les tribunaux militaires. Les conditions de cette imputation sont les mêmes que celles édictées par la loi du 15 novembre 1892. Le dernier paragraphe du nouvel art. 200 du Code de justice militaire dispose en outre : « Est réputé en état de détention préventive tout individu privé de sa liberté sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit. »

La loi du 9 avril 1895, modifiant l'art. 258 du Code de justice maritime avait déjà édicté des règles identiques pour les mêmes peines, prononcées par les tribunaux maritimes quelconques.

Ces mêmes textes fixent le point de départ des peines prononcées par les tribunaux militaires et maritimes, abstraction faite de l'imputation de la détention préventive (1).

(1) Voici le texte de ces deux lois :

Marins. — La loi du 9 avril 1895 modifiant divers articles du Code de justice maritime et notamment l'art. 258 dont le texte est maintenant conçu comme il suit : « Quand il y a une détention préventive suivie d'une condamnation aux travaux forcés, à la déportation, à la détention, à la réclusion, au bannissement, aux travaux publics ou à l'emprisonnement, cette détention préventive est intégralement déduite de la durée de la peine qu'a prononcée le jugement, à moins que les juges n'aient ordonné, par disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'ait point lieu ou qu'elle n'ait lieu que pour partie. En ce qui concerne la détention préventive comprise entre la date du jugement et le moment où la condamnation commence à courir, elle est toujours imputée dans les deux cas suivants :

« 1° Si le condamné n'a point exercé de recours contre le jugement ;

« 2° Si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite ;

« Est réputé en état de détention préventive, tout individu privé de sa liberté sous inculpation d'un crime ou d'un délit. »

Militaires. — La loi du 2 avril 1901, à la fin de son article unique, modifie, en cas de détention préventive, les dispositions de l'art. 200 du Code de justice militaire. Ce texte, inséré à la suite d'autres modifications relatives au point de départ de la durée des peines prononcées contre des militaires, est identique au texte que nous donnons ci-dessus, modifiant l'art. 258 du Code de justice maritime.

CHAPITRE II

RÉCIDIVE

(*Art.* 57 *et* 58 *du Code pénal modifiés par la loi du* 26 *mars* 1891).

21. Généralités. — Causes de la récidive. — Les auteurs du projet qui est devenu la loi du 26 mars 1891 se proposaient de combattre la récidive par deux moyens : l'aggravation des pénalités correctionnelles à l'égard des récidivistes ; et la possibilité de l'application du sursis à l'exécution de la peine, en faveur des condamnés primaires. Nous examinerons *infrà*, cette dernière réforme, que l'expérience a pleinement justifiée et qui a constitué dans notre droit pénal une innovation des plus heureuses.

Nous n'avons à nous occuper ici que de l'autre idée de la loi de 1891 : l'aggravation des peines. Sur ce point les auteurs de la loi voulaient dans leur projet obliger les tribunaux correctionnels à prononcer contre les récidivistes des peines rigoureuses ; non seulement ils augmentaient le maximum de la peine, mais ils déterminaient, même en cas de circonstances atténuantes, un minimum souvent assez élevé ; cette sévérité même les avait obligés à restreindre les cas dans lesquels la récidive pourrait être légalement relevée. Le Parlement a approuvé les restrictions apportées à la récidive sans admettre le caractère obligatoire des accroissements de pénalité, en sorte que même à l'égard des récidivistes, la loi de 1891 s'est trouvée être sauf sur seul point, une loi d'atténuation.

Selon nous, la fréquence de la récidive ne tient pas en réalité à l'insuffisance des pénalités correctionnelles, surtout depuis que la relégation a été instituée. Les causes de cette augmentation sont multiples ; signalons les principales :

D'abord, à notre avis, on abuse de la correctionnalisation à l'égard de certains crimes dont le caractère suppose presque toujours chez leurs auteurs une perversité et une audace dangereuse pour la sécurité publique, nous voulons parler des vols avec effraction dans un édifice ou à l'aide de violences contre les personnes. On ne peut pas demander aux juges correctionnels de tenir entièrement compte des circonstances qu'on ne veut pas relever ; d'autre part ceux-ci ont conscience que la correctionnalisation enlève aux prévenus la garan-

2

tie du jury, voulue par la loi pour les accusations graves ; ils statuent plus rapidement, avec moins de solennité ; tout concourt donc dans ce cas, même abstraction faite de la différence des peines applicables, à aboutir à une répression insuffisante.

Les conditions assez nombreuses exigées pour que la relégation soit réellement exécutée et les frais exagérés qu'elle entraîne s'opposent trop souvent peut-être à ce que cette peine soit subie, et, de ce chef, sont laissés en France quelques délinquants incorrigibles.

Le grand nombre des méfaits, surtout des vols et des agressions diverses, dont les auteurs restent inconnus, facilite la récidive. Il ne suffit pas que les individus convaincus d'un délit soient sévèrement punis si la plupart des coupables échappent à toute répression. La crainte d'un châtiment rigoureux disparaît alors pour ne laisser place qu'à l'espoir fondé de l'impunité. Il arrive trop fréquemment que des malfaiteurs commettent une longue suite de crimes ou de délits sans être inquiétés, et ne sont pris que par suite de quelque hasard ; aussi nous approuvons vivement la nouvelle organisation mettant à la disposition des parquets de province des agents de la police de sûreté. Les bandes les plus redoutables n'opèrent plus aujourd'hui sur place ; il est nécessaire que ces services soient plus ou moins centralisés et que des agents viennent prendre des renseignements difficilement obtenus par les officiers de police judiciaire.

La lutte contre les progrès de l'alcoolisme a également une grande importance. C'est à l'alcoolisme qu'il faut attribuer beaucoup d'attentats aux mœurs et surtout un grand nombre de meurtres, de coups mortels ou de délits quelconques de violences.

Enfin l'un des moyens les plus efficaces, le plus efficace peut-être pour diminuer la criminalité et la récidive, c'est de protéger les enfants abandonnés ou élevés par des parents indignes. Certes, il y a des natures vicieuses, rebelles à toute règle morale, mais elles sont en petit nombre. Le plus souvent le jeune délinquant est victime du milieu où il a vécu, des mauvais exemples qu'on lui a donnés, de l'abandon où il a été laissé, parfois aussi de l'indifférence ou de la faiblesse de ses parents. Une éducation même de très moyenne valeur aurait pu suffire pour faire de lui, sinon un citoyen d'élite, du moins un individu ayant une conception de la vie assez morale et assez intelligente pour ne pas tomber dans le crime et devenir un repris de justice. Le législateur l'a bien compris, il a beaucoup fait depuis vingt ans pour la protection de l'enfance et la régénération des jeunes délinquants, et nous aurons dans ce volume à exposer plusieurs des réformes votées à cet égard depuis 1888. Il appartient aux tribunaux de bien se pénétrer de cette partie de leur tâche qui doit être une œuvre de sauvegarde en même temps et plus encore que de répression. Nous voudrions que toutes les procédures correctionnelles aboutis-

sant en première instance à la condamnation à l'emprisonnement d'un enfant de moins de 16 ans, avec ou sans sursis, fussent communiquées aux parquets généraux, qui pourraient faire appel toutes les fois qu'une mesure de protection lui semblerait utile, et ne tarderaient pas ainsi à obtenir une jurisprudence plus uniforme dans l'intérêt des enfants poursuivis.

Quoi qu'il en soit, sur ce point, après la loi un peu trop compliquée et surtout trop absolue de 1889, les lois du 12 avril 1898 et du 12 avril 1906 ont constitué des progrès très sérieux dans la législation.

22. Nous allons examiner les dispositions de la loi du 26 mars 1891 concernant la récidive ; nous étudierons ensuite l'interprétation donnée par la jurisprudence et la doctrine, sur plusieurs points importants, à la loi de 1885 sur la relégation. Nous nous occuperons ensuite de la partie de la loi de 1891 relative au sursis.

23. Texte des nouveaux art. 57 et 58 du Code pénal. — L'art. 5 est ainsi conçu :

Les art. 57 et 58 du Code pénal sont modifiés comme suit:

« Art. 57. — Quiconque, ayant été condamné pour crime à une peine « supérieure à une année d'emprisonnement, aura, dans un délai de cinq « années après l'expiration de cette peine ou sa prescription, commis un « délit ou un crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement, « sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine « pourra être élevée jusqu'au double.

« Défense pourra être faite, en outre, au condamné de paraître, pen- « dant 5 ans au moins et 10 ans au plus, dans les lieux dont l'interdic- « tion lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération.

« Art. 58. — Il en sera de même pour les condamnés à un emprisonne- « ment de plus d'une année pour délit qui, dans le même délai, seraient « reconnus coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de « l'emprisonnement.

« Ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'empri- « sonnement de moindre durée, commettraient le même délit, dans les « mêmes conditions de temps, seront condamnés à une peine d'emprison- « nement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment « prononcée, sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum « de la peine encourue.

« Les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront considérés « comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit.

« Il en sera de même des délits de vagabondage et de mendicité. »

Les règles sur la répression de la récidive qu'édicte l'art. 5 de la loi de 1891, sont substituées à celles des anciens art. 57 et 58 du Code pénal, et se trouvent ainsi incorporées à ce Code, contrairement aux dispositions relatives à l'atténuation des peines, qui sont restées distinctes. Il y aurait eu, en effet, inconvénient à ce que la législation de

la récidive fût divisée. — Nous croyons nécessaire de donner d'abord un résumé général des modifications apportées par cette réforme.

24. Maintien des règles de la récidive des peines criminelles. — Modification aux règles de la récidive des peines correctionnelles. — La récidive de *peine criminelle* à *peine criminelle* n'est pas touchée par les nouveaux art. 57 et 58. Elle reste soumise aux règles posées par l'art. 56 : nous verrons plus loin en quoi celles-ci diffèrent des principes adoptés par le législateur de 1891 pour les autres genres de récidive.

Les nouveaux art. 57 et 58 modifient au contraire les règles de la récidive de *peine correctionnelle* à *peine correctionnelle*. En matière de délits, ils établissent deux sortes de récidive : la grande récidive, qui existe lorsque le premier délit a été puni d'un emprisonnement de plus d'une année (c'est-à-dire à partir de 1 an et 1 jour), et la petite récidive, qui se produit toutes les fois que le premier délit a été puni d'un emprisonnement d'un an ou de moins d'un an. Ces articles étendent les règles de la grande récidive — sauf une seule, relative à l'identité des infractions — au cas où il s'agit, soit d'un crime puni d'emprisonnement correctionnel suivi d'un crime ou délit puni de cette même pénalité, soit d'un délit puni de plus d'un an de prison, suivi d'un crime puni d'emprisonnement correctionnel.

25. Petite récidive. — Nous examinerons d'abord les règles de la petite récidive, ce qui permettra de se rendre compte de tous les changements apportés aux anciennes dispositions du Code pénal.

Cette réforme consiste dans les modifications suivantes :

1° Le Code n'établissait aucune aggravation de la peine, lorsque la condamnation antérieurement encourue n'avait pas dépassé une année d'emprisonnement. Le nouvel art. 58 décide, au contraire, qu'il y a récidive lorsqu'il existe une condamnation antérieure à l'emprisonnement, quelque minime qu'ait été la durée de celui-ci : — l'augmentation de la pénalité, lorsque l'emprisonnement n'a pas été supérieur à une année, consiste en ce que la seconde peine de prison est au moins du double de la première, sans toutefois pouvoir dépasser le double du maximum déterminé par la loi (V. le n° 913 sur le sens précis de cette disposition). L'admission des circonstances atténuantes reste d'ailleurs toujours possible, et, dans ce cas, le minimum continue à pouvoir être abaissé jusqu'aux peines de simple police.

2° Autrefois, la récidive existait sans qu'il y eût à tenir compte de la différence de nature des délits ; — maintenant la récidive de délit à délit est spécialisée, c'est-à dire qu'elle ne peut être relevée que si les condamnations successives sont prononcées pour des délits de même nature, ou au moins pour des délits assimilés les uns aux autres par la loi ;

3° Le temps pendant lequel la récidive pouvait être relevée était illimité, et le condamné restait toujours exposé, en cas de nouvelle faute, à une aggravation de peine, à moins d'avoir été amnistié ou réhabilité ; — depuis la loi de 1891, au contraire, la récidive, en matière de peines correctionnelles, ne se produit que si la seconde infraction a lieu dans un délai de 5 ans après l'expiration de la première peine ou sa prescription.

4° Enfin le Code pénal admettait autrefois qu'il y avait récidive quelle que fût la nature de la peine prononcée pour la première ou la seconde infraction : l'amende, aussi bien que l'emprisonnement, servait de point de départ à l'aggravation de peine résultant de la rechute du condamné, de même que l'amende prononcée pour le second délit était elle-même soumise à cette aggravation ; — aujourd'hui, les règles de la récidive correctionnelle ne concernent plus les peines d'amende ; l'emprisonnement est la seule peine correctionnelle qui puisse servir de point de départ à la récidive, et qui soit susceptible d'être aggravée par elle.

— On voit que la première seule de ces quatre réformes constitue une aggravation de pénalité ; les trois dernières consacrent au contraire des atténuations importantes, puisqu'elles restreignent considérablement les cas où la récidive est encourue. Il faut remarquer aussi que les trois réformes d'atténuation ont un caractère obligatoire pour le juge, tandis que l'application de l'unique réforme aggravant les anciennes rigueurs du Code reste entièrement soumise à l'appréciation des tribunaux, qui sont libres d'en supprimer complètement les effets par l'admission des circonstances atténuantes.

M. Bérenger avait proposé un système d'une sévérité beaucoup plus réelle : il voulait obliger le juge, même en cas d'admission des circonstances atténuantes, à ne pas abaisser la seconde peine au-dessous d'un certain minimum, fixé par exemple à la moitié de la peine précédente. Le Sénat avait fini par adopter cette innovation mais la Chambre l'a repoussée, et nous croyons qu'elle a eu raison de se refuser à entrer dans cette voie ; il nous paraît préférable, pour la répression des simples délits, de rejeter le système de l'inflexibilité du minimum de la peine, qui peut conduire parfois à des rigueurs excessives et injustes.

26. Grande récidive. — La *grande récidive correctionnelle* a lieu, d'après le nouvel art. 58, lorsqu'un individu, condamné pour délit à plus d'un an de prison, encourt de nouveau, *pour délit*, une peine d'emprisonnement ; elle est soumise aux mêmes restrictions que la petite récidive, c'est-à-dire : 1° elle ne peut être relevée que : 1° si les deux délits sont également assimilables ; 2° si le second délit a été réprimé cinq ans au plus après la fin ou la prescription de la première peine ; 3° elle ne s'applique qu'aux peines d'empri-

sonnement. — Elle entraîne, comme aggravation, l'application du maximum de la peine, qui peut être élevé jusqu'au double ; mais l'admission des circonstances atténuantes permet d'abaisser la répression jusqu'au minimum des pénalités de simple police.

— Si l'individu, déjà condamné *pour délit* à plus d'un an de prison, est condamné de nouveau *à l'emprisonnement* pour *crime* (notamment par suite de l'admission des circonstances atténuantes), les règles de la grande récidive correctionnelle sont applicables d'après le § 1er de l'art. 58, sauf une seule, celle qui est relative à l'identité des deux infractions ; la récidive est relevée dans ce cas quelle que soit la nature du crime qui succède au délit : c'est qu'il n'y a pas d'assimilation légale possible entre un crime et un délit, et qu'en outre la spécialisation de la récidive cesse d'avoir sa raison d'être lorsque la seconde infraction prend les proportions d'un fait criminel.

— L'art. 57 règle l'hypothèse inverse, celle où un individu, déjà condamné pour *crime* à une peine supérieure à un an de prison (emprisonnement correctionnel proprement dit ou peine criminelle, telle que la réclusion ou les travaux forcés), commet ensuite un *crime puni d'un emprisonnement correctionnel* par suite de l'admission des circonstances atténuantes ou pour tout autre motif, ou un *délit puni d'emprisonnement*.

Cette hypothèse est soumise aux mêmes règles que la récidive de délit puni de plus d'un an de prison à crime puni d'emprisonnement, c'est-à-dire que : 1° la peine, s'il n'y a pas de circonstances atténuantes, est élevée au maximum légal et peut même être portée au double ; 2° que la récidive ne peut être relevée que si la seconde condamnation intervient 5 ans après l'expiration de la première peine ou sa prescription ; 3° que l'aggravation de la pénalité porte sur l'emprisonnement et non sur l'amende ; 4° que la récidive se produit sans qu'il y ait de similitude entre les deux infractions (et pour des raisons analogues à celles données plus haut pour le cas de récidive de délit puni de plus d'un an de prison à crime puni d'emprisonnement).

27. La récidive de peine criminelle à peine criminelle, celle qui concerne le condamné à la réclusion ou aux travaux forcés puni, pour un second crime, de la réclusion ou des travaux forcés, reste régie uniquement par l'ancien art. 58 du Code pénal, qui n'a reçu aucune modification. Par conséquent, dans ce cas : 1° la récidive se produit même lorsqu'il n'y a aucune identité entre le caractère juridique des deux crimes : ainsi, l'individu condamné une première fois à la réclusion pour vol qualifié, et encourant de nouveau la réclusion pour attentat à la pudeur, est en état de récidive criminelle ; — 2° la récidive doit être relevée tant que le condamné n'a

pas été réhabilité ; la limitation de cinq ans n'est pas applicable ; — 3° la récidive porte même sur la peine d'amende, s'il y a lieu d'en prononcer une.

28. La récidive ne peut être relevée dans le cas où un individu, antérieurement condamné pour délit à un emprisonnement de moins d'un an et un jour, est plus tard condamné pour crime à la réclusion ou aux travaux forcés : dans ce cas, la peine criminelle est considérée comme suffisante pour assurer la répression.

— Nous examinerons maintenant séparément chacune des modifications dont nous venons de résumer l'ensemble.

29. Spécialisation de la récidive. — La loi de 1891, ainsi que nous venons de le dire, exige l'identité des deux infractions, toutes les fois qu'il s'agit de la récidive correctionnelle grande ou petite, c'est-à-dire de délit à délit. Le Code pénal n'admettait pas ce principe, que les criminalistes ont souvent discuté en l'appréciant différemment. Les uns ne voient un élément d'aggravation que dans la répétition des méfaits de même nature ; c'est dans ce cas seulement, disent-ils, que se relève une véritable habitude criminelle. Les autres pensent, au contraire, que la réitération de méfaits quelconques, même sans aucune analogie juridique, suffit pour prouver la perversité de celui qui les a commis. Selon nous, le renouvellement de crimes et celui de délits graves, même très différents, prouve en général la déchéance morale du coupable, tandis que la réitération des délits légers, de caractère dissemblable, peut plus facilement se produire sans que l'auteur de ces infractions soit particulièrement dangereux.

La Chambre des députés avait adopté une distinction très rationnelle, elle exigeait la similitude des deux délits pour la petite récidive, c'est-à-dire dans le cas où le premier délit n'a pas été puni de plus d'un an de prison ; mais elle supprimait cette restriction pour la grande récidive correctionnelle. Le Sénat s'était rallié à cette opinion, lorsque le texte fut modifié après le vote, à la suite d'une observation erronée du rapporteur et du président ; ce nouveau texte fut plus tard voté par la Chambre tel qu'il lui était présenté, et passa ainsi définitivement dans la loi. La récidive dont l'un des deux termes au moins est un crime se trouve donc seule exceptée de la condition de l'idendité des infractions (V. *suprà*, n° 27).

Le législateur n'a pas déterminé ce qu'il entendait par délit de même nature ; le principe d'après lequel cette détermination doit être faite nous paraît devoir être ainsi formulé : les délits sont de même nature lorsque l'élément qui constitue le caractère *fondamental* de l'infraction se retrouve dans les deux délits, sans qu'il y ait à tenir compte des circonstances *accessoires* qui ont pu porter le législateur à prévoir chacun d'eux dans un article de loi distinct ; — au

contraire l'identité juridique cesse si cet élément constitutif diffère, bien que le but du coupable soit analogue et consiste, par exemple, dans l'appropriation du bien d'autrui, et quand même les deux infractions seraient punissables en vertu du même article de la loi pénale. Ainsi, il n'y a pas similitude juridique entre le vol et la filouterie d'aliments, bien que ces deux méfaits aient pour but l'appropriation du bien d'autrui, et soient tous les deux punis par l'art. 401 du Code pénal : en effet, dans la filouterie d'aliments, le restaurateur ou débitant a remis volontairement au client insolvable les aliments ou boissons ; on ne retrouve donc pas ici la *soustraction frauduleuse* qui constitue l'élément nécessaire du vol. Nous ne pouvons ici qu'indiquer le principe.

Quelques auteurs attachent des conséquences juridiques à la circonstance que les deux délits sont ou ne sont pas prévus par le même article : rien dans le texte ni dans l'esprit de la loi ne nous semble justifier l'une ou l'autre de ces solutions.

30. Exception a la nécessité de la similitude des délits. — Le législateur a admis lui-même des exceptions au principe de la spécialisation de la récidive correctionnelle : « Les délits de vol, escroquerie « et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de « vue de la récidive,un même délit ; il en sera de même des délits de « vagabondage et de mendicité » (art. 58, § 3). La loi a ainsi voulu restreindre ce que le principe de l'identité nécessaire des délits peut avoir de trop absolu. Le texte forme deux groupes d'infractions, et déclare légalement assimilées entre elles, au point de vue de la récidive, les infractions de chaque groupe, malgré la différence juridique du caractère fondamental de chacune d'elles.

Le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance se commettent par des moyens différents, mais ont tous trois un caractère commun, qui est l'appropriation du bien d'autrui ; le législateur a pensé que l'identité du but cherché par le délinquant était très suffisante pour démontrer ses habitudes d'improbité et motiver les aggravations de la récidive.

L'assimilation faite par l'art. 58 entre le vagabondage et la mendicité peut également se justifier ; ces deux délits sont, comme les précédents, au nombre de ceux dont la récidive est la plus fréquente ; de plus, ils ont souvent, en fait, certains liens de connexité : les vagabonds sont forcément des mendiants.

Examinons maintenant la portée de chacune des deux exceptions faites par la loi au principe de la spécialisation de la récidive correctionnelle.

31. Vol, escroquerie et abus de confiance. — L'assimilation établie par l'art. 58 entre ces trois délits rappelle celle que la loi du

27 mai 1885 fait entre ces mêmes infractions pour la relégation des récidivistes.

Tous les vols, c'est-à-dire tous les faits ayant pour caractère fondamental la *soustraction frauduleuse* du bien d'autrui, seront assimilés quelles que soient les circonstances accessoires qui modifient la qualification (vols simples, larcins, vols de récoltes dans les champs, vols de bois, vols de pierre dans les carrières, etc.) ; c'est là d'ailleurs, selon nous, la conséquence, non de l'exception faite par le § 3 de l'art. 58, mais du principe général posé par le § 2 du même article (V. *suprà*, n° 29). L'escroquerie, que le texte assimile au vol, ne doit s'entendre que du délit prévu par l'art. 405 du Code pénal.

Quelques auteurs décident que l'abus de confiance, assimilé pour la récidive par le nouvel art. 58 au vol et à l'escroquerie, est uniquement le délit prévu par l'art. 408 du Code pénal. A notre avis, il faut étendre la portée de ce terme à tous les méfaits qui consistent à *abuser de la confiance* d'autrui dans un but de lucre. Si le mot « *abus de confiance* » a été restreint, dans la pratique, au *détournement* prévu par l'art. 408, c'est que ce délit est de beaucoup le plus fréquemment commis de tous ceux qui peuvent être compris sous cette qualification. Suivant nous, on doit donc considérer que l'art. 58 comprend dans son assimilation, outre les détournements ou dissipations punis par l'art. 408, l'abus de blanc-seing (art. 407, C. pén.), qui n'est qu'un abus de confiance commis dans des circonstances particulièrement graves (1) ; il en de même des détournements commis par des dépositaires publics (art. 171) (2). Nous écarterons, au contraire, de l'assimilation le fait d'abuser d'un mineur pour l'amener à souscrire des engagements préjudiciables à sa fortune ; on ne peut dire en effet, dans ce cas, que le mineur se soit *confié* à celui qui l'a exploité, et l'élément essentiel du délit que l'on trouve dans les art. 407 et 408 ne se rencontre plus ici (3).

L'assimilation du vagabondage et de la mendicité, dont nous avons donné plus haut les motifs (V. *suprà*, n° 30), ne peut donner lieu à des controverses dans son application : elle comprend tous les délits de mendicité ou vagabondage avec ou sans circonstances aggravantes, mais non les délits dont le vagabondage et la mendicité constituent eux-mêmes de simples circonstances aggravantes. — Le vagabondage spécial, prévu par la loi de 1885 et consistant à vivre du

(1) *Sic* : Delalande, *Etude sur la loi du 26 mars 1891*, p. 293.

(2) *Sic* : Laborde, Delalande, *loc. cit. ibid.* (Ce fait constitue un crime ou un délit, suivant le montant des valeurs détournées).

(3) *Sic* : Laborde, Delalande, *loc. cit. ibid.*, André, *Récidive*, p. 268. — La question ne se pose, ni en ce qui concerne les abus de confiance qualifiés crimes, pour lesquels l'assimilation n'est pas exigée par la loi, ni en ce qui concerne le délit de l'art. 409, qui ne comporte qu'une *amende*.

produit de la prostitution d'une femme, est certainement assimilable au vagabondage puni par l'art. 270 du Code pénal.

32. Complicité. — Tentative. — La complicité d'un délit équivaut, au point de vue de la récidive, au délit lui-même. Il n'y a pas non plus de distinction à faire entre les complicités par aide ou assistance et la simple complicité par recel. Il en est de même de la tentative, lorsque celle-ci est punie par la loi.

33. Peine unique pour plusieurs délits. — Une seule peine d'emprisonnement peut avoir été prononcée pour des délits de natures différentes, en vertu de l'art. 365 du Code d'instruction criminelle : quelles seront les conséquences, au point de vue de la récidive, si le condamné est poursuivi plus tard pour un délit assimilable à l'un de ceux antérieurement punis d'un emprisonnement unique ? Le principe de l'indivisibilité de la peine, adopté par la cour de cassation, supprime en général toute difficulté. La peine, étant réputée s'appliquer indivisément à chacun des deux délits, sert de base, dans son intégralité, à la condamnation prononcée à l'occasion de la récidive d'un seul d'entre eux. Toutefois, ce principe ne peut être invoqué lorsque la pénalité antérieure a dépassé le maximum fixé par la loi pour la répression du délit dont la récidive est relevée. Dans ce cas, en effet, il est juridiquement certain que la peine n'aurait pu être intégralement prononcée si le délit, dont la récidive a eu lieu depuis, avait été commis seul.

34. Condamnations antérieures multiples. — Quelle est celle dont la peine peut être doublée ? — L'aggravation de pénalité résultant de la récidive a pour base, en principe, la peine prononcée par la dernière condamnation antérieure à la prison, pour un délit assimilé, suivie d'une libération intervenue moins de cinq années auparavant ; mais une difficulté surgit s'il y a des condamnations antérieures multiples et inégales.

Il arrive fréquemment qu'un récidiviste a subi, dans le délai antérieur de 5 ans, plusieurs condamnations à des peines différentes pour délits semblables ou assimilés ; quelle sera sa situation si la dernière peine prononcée est moins forte qu'une des peines antérieures ? Supposons un individu condamné le 15 janvier 1904 à 3 mois de prison pour vagabondage, puis le 15 juillet suivant à 6 jours pour un nouveau délit de vagabondage ; cet individu est une troisième fois poursuivi pour un délit semblable le 15 octobre 1905 et reconnu coupable ; le point de départ de la récidive sera-t-il la condamnation à 3 mois ou celle à 6 jours, et les juges, en cas de rejet des circonstances atténuantes, seront-ils obligés de prononcer au minimum 6 mois ou 12 jours de prison ?

35. La cour de cassation décide que c'est la peine la plus forte, bien qu'antérieure à la peine la plus faible, qui doit être alors doublée.

« Attendu, dit l'arrêt du 27 mars 1897, ... que l'art. 58, § 2, ... en prescrivant .... le doublement de la peine *précédemment prononcée*, n'a pas entendu que, en présence de condamnations similaires multiples intervenues dans le délai de cinq ans, la plus récente de ces condamnations dût seule servir à l'aggravation de peine ;.... que si, pour une raison quelconque, cette condamnation a été la plus atténuée, il ne s'ensuit pas que les condamnations similaires plus fortes qui l'ont précédée dans la période quinquennale doivent être réputées inopérantes, comme si elles avaient été prononcées en dehors de cette période ou effacées par une amnistie ; que la loi du 26 mars 1891, en instituant une récidive correctionnelle spéciale dans les termes du paragraphe 2 de l'art. 58, susvisé, a voulu que la réitération du même délit dans un délai déterminé fût l'objet d'une sévérité progressive, et que ce but n'est atteint qu'autant que le doublement de la peine aura pour base, non la plus récente, mais la plus forte des condamnations similaires prononcées ; qu'une solution contraire aboutirait à ce résultat inadmissible d'un récidiviste rendant sa situation meilleure par la perpétration d'un délit de plus » (Conf. : Cass., 13 févr. 1896, S. 96.1.376, D. 97.1.85 ; 29 janv. 1897, S. 98.1.104, D. 97.1.400 ; 27 mars 1897, S. 98.1.541, D. 97.1.400 ; Garçon, *C. pén. ann.*, p. 123 ; Nègre et Gary, *Loi Bérenger*, p. 126).

Ce système soulève de graves objections et est combattu par la plupart des auteurs.

En premier lieu, il est contraire au texte du § 2 de l'art. 57 ; celui-ci dit que « la peine ne pourra être inférieure au double de *celle précédemment prononcée* ». La loi ne dit pas « *d'une de celles* précédemment prononcées », ou « de la plus forte des peines précédemment prononcées » ; les expressions ne manquaient pas au législateur s'il avait voulu qu'il en fût ainsi. Au contraire sa phrase est très nette, il parle de *la peine* précédemment prononcée, ce qui veut apparemment dire une seule peine, *la peine* précédente. Interpréter le texte autrement, c'est refaire la loi.

Le système contraire ne s'appuie en réalité que sur une conséquence bizarre de l'opinion précédente : il peut en effet paraître singulier qu'un individu se trouve exposé à une condamnation moins forte parce qu'un nouveau délit qu'il a commis a motivé une peine moins sévère que celle prononcée pour un délit antérieur. Le récidiviste, dit-on, améliore sa situation en commettant un second délit, dont la répression peu sévère abaissera le minimum légal de la peine à encourir pour le troisième délit. La conséquence est en effet un peu étrange, et nous croyons qu'au point de vue législatif elle aurait dû être évitée. Mais il s'agit de savoir ce qu'on a fait et non ce qu'on aurait pu faire. La situation d'un tel condamné, si anormale qu'elle puisse paraître, ne heurte aucun principe juridique : l'effet de la ré-

cidive se produit sur la condamnation suivante ; il appartient au juge de lui faire produire ou non ses résultats dans toute leur rigueur ; si le tribunal n'a pas cru devoir, pour cette seconde poursuite, refuser les circonstances atténuantes, c'est que suivant lui, l'ordre public n'exigeait pas qu'on profitât de la récidive pour aggraver la peine. La société représentée ici par le pouvoir judiciaire, avait une arme dont elle était libre de se servir, elle ne l'a pas utilisée : le condamné retombe désormais sous l'empire du droit commun. Le seul fait que la seconde peine a été peu sévère est une présomption que l'individu n'a pas paru très dangereux en tant que récidiviste, et que si le *troisième* délit paraît mériter une peine rigoureuse, c'est surtout à cause des circonstances particulières de ce délit pris en lui-même.

Remarquons que les inconvénients du système suivant lequel la dernière peine seule est à considérer n'existent pas si l'on admet, comme nous le pensons avec tous les auteurs, que la petite récidive permet le doublement du maximum quelle qu'ait été la durée de l'emprisonnement antérieur. Il n'est pas téméraire de penser que la cour suprême, en se prononçant pour le doublement de la peine la plus forte et non de la dernière peine, a voulu atténuer les conséquences de la jurisprudence prohibant le doublement du maximum si ce taux n'est pas atteint par le doublement de la peine précédente.

Il ne faut pas oublier que toute la combinaison primitive des auteurs du projet de loi a été profondément modifiée. On voulait obliger le juge à prononcer un minimum graduellement progressif, même s'il admettait des circonstances atténuantes ; le maintien, avec tous ses effets, de l'art. 463 a supprimé en fait cet accroissement mathématique de la peine, et ces controverses n'ont plus d'intérêt que dans les cas où la répression paraît exiger que le maximum normal soit dépassé. Il n'y a pas grand danger à admettre que ce maximum n'est insuffisant que lorsqu'il se trouve au-dessous du double de la peine la plus récente.

Quelles que soient d'ailleurs les observations que suggèrent ces conséquences du texte, nous estimons que celui-ci est assez clair et formel pour ne pouvoir être entendu dans le sens du doublement d'une autre peine que la dernière encourue (Conf. : Nancy, 10 mai 1893, D. 94.2.247, *Suppl.* Dalloz, *Récid.*, p. 71, note S. 98.1.541 ; Laborde, *Droit pénal*, 449, *Rev. crit.*, 1892, p. 232 ; de Forcand, l. 1891, p. 34 ; Garraud, III, n° 755).

36. Délais de la récidive. — Suivant l'ancien système du Code, la récidive pouvait être relevée tant qu'il n'y avait pas eu réhabilitation ou amnistie, et c'est encore (v. *suprà*, n° 24) cette règle qui est applicable pour la récidive de peine criminelle à peine criminelle prévue par l'art. 56 ; mais pour *tous* les autres cas de récidive prévus par les

art. 57 et 58, le nouveau texte fixe un délai au delà duquel la récidive ne peut plus être relevée : ce délai est de cinq ans à partir de l'expiration de la peine ou de sa prescription. Le renouvellement des infractions est moins dangereux et indique moins de perversité lorsqu'il se produit à des intervalles éloignés : tel est le motif de cette limitation du temps pendant lequel il peut y avoir récidive légale ; la loi reconnaît ainsi une sorte de prescription de l'aggravation de la peine encourue.

Ce délai s'applique, non seulement à la récidive correctionnelle grande et petite, mais encore à la récidive de peine criminelle et de peine correctionnelle, et de peine correctionnelle de plus d'un an à peine criminelle (V. *suprà*, n° 25). — Il court du jour de l'expiration de la peine principale, soit que le condamné ait subi sa peine aussitôt après le jugement (la peine peut même être réputée avoir commencé avant le jugement, si le condamné était détenu préventivement, et si sa détention préventive est imputée sur cette peine conformément à la loi du 9 novembre 1892), soit qu'il ait au contraire exécuté sa prison longtemps après sa condamnation.

Le délai court du jour de la libération si le condamné a été gracié ; mais, s'il y a eu seulement libération conditionnelle suivant la loi du 14 août 1885, la peine n'est censée terminée que le jour où le condamné ne peut plus être réincarcéré pour finir sa détention, et le délai de la récidive ne part que de la date de l'expiration normale de la peine fixée par le jugement.

Si la peine n'a pas été exécutée, le délai de la récidive court du jour où cette peine a cessé de pouvoir être subie, c'est-à-dire du jour où elle a été couverte par la prescription, qui est de 20 ans lorsque la peine a été prononcée pour crime, et de 5 ans lorsqu'elle a été prononcée pour délit.

Remarquons que le délai de la récidive contrairement à celui exigé pour la relégation ne doit pas être augmenté du temps pendant lequel le récidiviste aurait subi d'autres peines corporelles (Conf. Cass., 23 juin 1900, D. 1903.1.102).

37. Exécution de la peine antérieure non exigée. — La cour de cassation a jugé d'abord que la récidive correctionnelle ne pouvait être relevée avant la fin de l'exécution de la peine ou sa prescription ; il ne suffisait pas, selon cette jurisprudence, que la condamnation fût définitive, il faudrait que la peine fût subie ou prescrite (Cass., 30 janv. 1897, S. 99.1.201 ; 25 fév. 1897, S. 99.1.201, D. 97.1.398) ; cette solution reposait sur une interprétation inexacte des intentions nettement manifestées par les rédacteurs du nouvel art. 58 ; celui-ci a voulu fixer le point de départ du délai au-delà duquel la récidive ne pourrait plus être invoquée, il n'a pas voulu déterminer entre la condamnation définitive et la fin de l'exécution de la peine

un laps de temps intermédiaire pendant lequel le condamné pourrait commettre un second délit identique sans être passible de l'aggravation de la récidive ; aussi la cour suprême n'a pas persisté dans sa jurisprudence : elle décide aujourd'hui que la récidive est encourue dès que la condamnation antérieure est passée en force de chose jugée, même alors que la peine n'aurait pas été subie du tout ou n'aurait pas encore été complètement exécutée ; la fin de l'exécution de la peine sert seulement de point de départ au délai de 5 ans après lequel le condamné ne sera plus susceptible d'encourir les peines de la récidive (Cass., 18 février 1898. S. 99.1.201, D. 98.1.201. — Conf. : Garraud, III, n° 752, p. 107 ; Laborde, *Rev. crit.*, 1898, p. 65 ; Garçon, *C. pén. ann.*, p. 121 ; Leloir, *J. Parq.*, 87.2.47).

— Mais du principe que la condamnation antérieure doit être définitive au moment où est commis le délit constituant la deuxième infraction entraînant la récidive, il faut conclure notamment qu'il n'y a pas récidive légale quand la nouvelle infraction a été commise avant la fin du délai d'appel (Aix, 7 décembre 1900, *Gaz. Pal.*, 10 janv. 1901) ; ou lorsque la condamnation antérieure prononcée par défaut n'a pas été signifiée, alors même qu'elle aurait été exécutée (Aix, arrêt précité ; Limoges, 24 nov. 1898, S. 1900.2.141) (1).

Les art. 57 et 58 n'instituant la récidive que pour les peines d'emprisonnement, il n'y a pas lieu, en principe, de s'occuper du paiement des amendes pour déterminer le point de départ du délai. Cependant la question peut se poser si le premier délit a été puni à la fois de prison et d'amende, et si la prison a été subie sans que l'amende ait été payée : conformément à l'intention évidente du législateur, il faut ne s'attacher qu'à l'exécution de l'emprisonnement.

38. Preuve et mentions concernant les condamnations antérieures. — Les jugements et arrêts qui déclarent un condamné en état de récidive doivent indiquer la date des condamnations antérieures d'où elles font résulter la récidive, les infractions qui ont motivé ces condamnations, les tribunaux qui ont prononcé celles-ci, et le caractère définitif de ces condamnations au moment où a été accompli le fait qui place l'inculpé en état de récidive (Cass., 8 sept. 1898, D. 1900.1.368) (2).

La preuve des condamnations antérieures résulte suffisamment des mentions du casier judiciaire joint au dossier, ces mentions

(1) Et la cour de cassation, poussant les conséquences de ce principe jusqu'à ses extrêmes limites, décide même que non-expiration du délai de deux mois, accordé au procureur général seul pour faire appel s'oppose à ce qu'une condamnation antérieure soit considérée comme définitive et puisse compter pour la récidive : Cass., 4 juillet 1906, B. n° 276.

(2) Conf. : Massabiau-Mesnard, *Manuel du Ministère public*, 5e éd., n° 3745 *bis*.

ayant depuis la loi du 5 août 1899 un caractère authentique (Cass., 18 mai 1900) (1).

39. Les amendes correctionnelles ne donnent pas lieu a la récidive. — Un troisième adoucissement dans la législation du Code pénal sur la récidive a consisté à limiter l'application de ses conséquences à l'emprisonnement.

Les anciens art. 57 et 58 comportaient, en cas de récidive (sauf circonstances atténuantes), l'application du maximum de l'amende avec faculté d'aller jusqu'au double, exactement comme pour les peines de prison ; depuis la réforme de 1891, au contraire, il ne peut y avoir d'augmentation de pénalité par suite de récidive que s'il s'agit d'emprisonnement ; une peine de prison reste sans influence sur une peine d'amende prononcée plus tard pour une nouvelle infraction, même analogue à la première, et peu importe que l'amende soit infligée comme pénalité unique ou concurremment avec de la prison.

A plus forte raison une première condamnation à l'amende ne peut jamais servir de point de départ à la récidive ; mais cette règle existait déjà sous la législation précédente, sous le régime de laquelle les condamnations à l'emprisonnement de plus d'une année étaient seules susceptibles d'entraîner ultérieurement la récidive.

Les nouveaux art. 57 et 58 excluent les aggravations résultant de la récidive aussi bien pour les peines d'amendes prononcées *à titre de peines correctionnelles* par les cours d'assises que pour les amendes infligées par la juridiction correctionnelle elle-même.

Le législateur de 1891, en repoussant toute conséquence de la récidive dans l'application des amendes correctionnelles, a pensé que l'utilité de l'aggravation de la peine existait uniquement pour les pénalités corporelles, seules prononcées lorsqu'il s'agit de ces infractions de quelque gravité dont les auteurs de la loi nouvelle ont surtout voulu prévenir la réitération.

Cette restriction n'a pas lieu en matière de récidive de peine criminelle à peine criminelle, lorsque l'amende doit être, d'après la loi, prononcée en même temps qu'une peine afflictive et infamante. Dans ce cas, l'individu qui encourt une seconde fois une de ces peines, telles que la réclusion ou les travaux forcés, est condamné, d'après l'article 56, toujours en vigueur, au moins au maximum de l'amende et peut l'être au double de ce maximum.

40. Conséquences pratiques de la petite récidive. — Ainsi que nous l'avons dit dans notre exposé sommaire, la loi n'a institué qu'un seul nouveau cas de récidive, d'une application très fréquente, il est vrai. La récidive résulte maintenant, en cas de nouvelle poursuite, de toute condamnation antérieure à la prison pour un délit de

(1) Conf. : Massabiau-Mesnard, *loc. cit.*, n° 3745 *ter*.

même nature, quelque courte qu'ait été la durée de l'emprisonnement ; autrefois, au contraire, la récidive n'était susceptible de se produire que si la condamnation antérieure s'était élevée à plus d'un an de prison. Une des conséquences les plus pratiques de cette innovation est de soumettre désormais aux aggravations de la récidive les individus qui commettent des délits pour lesquels le maximum de la peine ne dépasse pas une année ; mais le but principal de la réforme a été d'indiquer aux juges, par le relèvement de la pénalité légale, l'accroissement de rigueur avec lequel la loi entend punir la réitération du délit : les tribunaux sont désormais obligés d'admettre les circonstances atténuantes s'ils croient devoir, malgré la récidive, ne pas appliquer l'augmentation de peine prescrite par l'art. 58. L'admission des circonstances atténuantes continuant d'ailleurs d'être laissée à l'entière appréciation des juges, ceux-ci restent en réalité toujours maîtres d'appliquer ou non les nouvelles aggravations de pénalité qu'autorise l'art. 58. Remarquons que l'unique nouveau cas de récidive institué par la loi de 1891 est soumis aux restrictions de similitude de délit, de survenance dans le délai de 5 ans après la fin de la peine et de limitation à l emprisonnement, imposées désormais en matière de récidive correctionnelle (V. *suprà*, n° 25).

Le fait d'avoir subi pour délit une condamnation à un emprisonnement ne dépassant pas une année n'a aucune influence sur la pénalité des *crimes* dont le même individu peut être plus tard reconnu coupable : le législateur a pensé avec raison que les pénalités criminelles étaient assez élevées pour assurer dans ce cas une répression suffisante.

41. Pénalités. — En matière de grande récidive correctionnelle, la quotité des anciennes aggravations de peine n'a pas été modifiée ; elle consiste dans le maximum de la peine qui peut être élevé jusqu'au double (nous avons vu toutefois que l'amende se trouvait maintenant exclue de cette aggravation).

En outre, le § 2 de l'art. 57 dit que « défense pourra être faite au condamné de paraître, pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus, dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération ». Ce texte substitue l'interdiction de séjour à la surveillance de la haute police que prononçait dans ce cas l'ancien art. 57 : ce changement ne fait que mettre la rédaction de cet article en concordance avec la loi du 27 mai 1885, qui a supprimé la surveillance de la haute police, et l'a remplacée par l'interdiction de séjour. De plus, l'interdiction du séjour est facultative, tandis que la surveillance de la haute police, avant les réformes dont elle avait été l'objet par la loi de 1885 et celle du 23 janvier 1874, était obligatoire au cas d'application de l'art. 57.

En matière de petite récidive, l'aggravation consiste dans « *une*

peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée, sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue ». Le minimum de la peine a donc été avec raison établi sur une base beaucoup moins rigoureuse que lorsqu'il s'agit de grande récidive ; il n'est pas fixe et varie, non pas d'après la gravité du délit actuellement réprimé, mais suivant la gravité de la condamnation antérieure.

42. Doublement de la peine en matière de petite récidive. — Mais une vive controverse s'est engagée sur le point de savoir quel était le maximum de la peine autorisé dans le cas où la petite récidive est constatée : le paragraphe 2 de l'art. 57 nouveau a été interprété de deux manières totalement différentes : suivant le premier système qui est celui de la cour de cassation, ce texte ne permet au juge d'aller au delà du maximum normal de la peine que si ce maximum se trouve dépassé par le doublement de la peine précédente (ce qui crée une différence importante entre le maximum de la petite récidive et celui de la grande, que personne ne conteste *pouvoir* toujours aller jusqu'au double du maximum). Autrement dit, le paragraphe 2 de l'art. 57 a trait uniquement au minimum de la peine que le juge peut appliquer en cas de petite récidive ; il indique seulement le maximum que l'application des règles relative à ce minimum peut comporter, il limite l'effet de l'accroissement légal du minimum de la peine, mais il ne modifie pas les règles du maximum sans s'occuper de la peine qui constitue le condamné en état de petite récidive et abstraction faite de cette pénalité antérieure.

Au contraire, le second système, qui est celui de la doctrine, considère le paragraphe 2 de l'art. 58 comme donnant aux tribunaux le droit d'infliger, en cas de petite récidive, le double du maximum normal, qu'il soit ou non atteint par le doublement de la condamnation antérieure ; le maximum est alors le même que pour la grande récidive.

Comprenons bien d'abord les différences pratiques des deux opinions : prenons par exemple le délit d'outrage par paroles, gestes ou menaces à un agent de la force publique ; ce délit est puni par l'art. 224 du Code pénal d'un emprisonnement de six jours à un mois ; un individu est condamné une première fois pour ce délit à 6 jours d'emprisonnement ; il est de nouveau poursuivi pour un délit semblable dans le délai légal de la récidive, et est reconnu coupable sans admission de circonstances atténuantes : le minimum de la peine sera de douze jours de prison, tout le monde le reconnaît ; mais suivant le premier système, les juges ne pourront porter la peine au delà d'un mois de prison, maximum légal de la peine, parce que l'emprisonnement antérieur n'a été que de six jours et que l'unique effet du paragraphe 2 du nouvel art. 57 est de porter le minimum

au double de la peine précédemment prononcée ; le maximum ordinaire n'aurait pu être dépassé que s'il était résulté du doublement de cette peine antérieure, et si par conséquent cette peine avait été supérieure à quinze jours de prison ; l'interdiction de dépasser le double du maximum, inscrite dans le texte, n'a pas pour but de permettre au juge d'appliquer ce doublement quelle que soit la durée de l'emprisonnement précédemment prononcé, mais de lui défendre d'excéder le doublement du maximum, lorsque ce résultat serait acquis par le doublement du minimum ; cette dernière hypothèse pourrait se présenter si plusieurs condamnations avec application des règles de la petite récidive venaient à être prononcées : par exemple, 1re condamnation à 15 jours ; 2e condamnation à 1 mois ; 3e à 2 mois ; 4e à 4 mois : c'est ce dernier résultat que l'art. 57, § 2, veut empêcher dans le second membre de sa phrase : le doublement ne pourra jamais dépasser 2 mois.

Au contraire, dans le second système, l'individu, condamné une première fois pour outrages à agents à 6 jours de prison, et reconnu coupable d'un délit semblable dans les délais de la petite récidive et sans admission de circonstances atténuantes, encourt un minimum de 12 jours de prison, mais peut dès cette première récidive être condamné au double du maximum de l'art. 224, c'est-à-dire à deux mois de prison, puisque dans cette opinion, les juges peuvent toujours en cas de petite récidive doubler le maximum normal sans avoir à rechercher si ce doublement résulte de la peine précédente.

43. Le premier système (interdiction de doublement du maximum si ce doublement ne résulte pas de la condamnation précédente), a été adopté par la cour de cassation, notamment dans l'arrêt suivant dont nous croyons devoir citer le considérant principal.

« Attendu que cette disposition (art. 58, § 2, modifié par la loi du 26 mars 1891) en ordonnant que la peine antérieurement prononcée sera au moins doublée, édicte une aggravation qui peut, dans certains cas, aller au delà du maximum ordinaire de la peine fixée pour le délit ; qu'elle interdit, d'autre part, de dépasser jamais le double de ce maximum ; mais qu'elle n'autorise pas le juge à porter la condamnation jusqu'à cette extrême limite, quelle que soit la quotité de la peine antérieurement prononcée ; qu'en effet, si l'on rapproche de la disposition précitée le § 1er du même article, on reconnaît que le législateur a posé des règles différentes selon que le prévenu a été antérieurement condamné pour le même délit à un emprisonnement de plus d'une année ou à un emprisonnement de moindre durée ; que, dans le premier cas, où la récidive présente une gravité particulière, l'art. 58 se réfère aux dispositions de l'art. 57 ; que le prévenu doit, aux termes de l'art. 57 être condamné au maximum de la peine portée par la loi, et que cette peine peut toujours être

élevée jusqu'au double ; que, au contraire, dans le second cas, c'est seulement sur la peine antérieurement prononcée, et qui doit être au moins doublée, qu'est calculée l'aggravation édictée par la loi ; qu'en ajoutant que le double du maximum ne pourra être dépassé, le législateur n'a fait que faire une limite à cette aggravation dans l'hypothèse où la peine antérieure aurait été supérieure à la moitié du maximum » (Cass., 10 février 1894, S. 95.1.154, D. 94.1.237).

Ce système s'appuie sur deux arguments principaux : d'abord, il compare la rédaction de l'art. 57 du Code pénal avec celle du § 2 de l'art. 58 nouveau ; l'art. 57 dit en termes formels et énergiques que le récidiviste criminel « sera condamné au maximum de la peine... et cette peine pourra être élevée jusqu'au double » ; — le § 2 de l'art. 58 se borne au contraire à édicter un minimum légal (au cas de rejet des circonstances atténuantes) et à poser dans une phrase en quelque sorte incidente et purement restrictive une limitation à cette augmentation du maximum. Il ne dit pas que le réserviste sera ou pourra être condamné au maximum de la peine sans que le double de ce maximum puisse être dépassé : il dit que la peine antérieure sera doublée sans *toutefois* que cette peine (ou son doublement) puisse dépasser une limite déterminée.

L'autre argument peut être puisé dans les travaux préparatoires : la préoccupation de l'auteur de l'exposé des motifs était de fixer « un minimum au-dessous duquel le châtiment ne pourrait descendre en cas de récidive », même en cas d'admission des circonstances atténuantes (*J. off.*, juillet 1884, *Doc. parlem.* Sénat, p. 227). Et M. Bérenger, rapporteur de la loi au Sénat, dit également : « Si la condamnation précédente a été inférieure (à un an de prison), la peine antérieurement prononcée sera doublée » (*J. off.*, mai 1890, *Doc. Sénat.*, p. 71). (En ce sens, outre l'arrêt précité du 9 fév. 1894, Cass., 13 fév. 1896, D. 97.1.95 ; 29 janv. 1897 ; D. 97.1.400. — Comp. Garraud, III, n° 755.)

44. Les partisans du second système, qui admettent la possibilité de prononcer le double du maximum normal dans tous les cas de petite récidive, raisonnent ainsi :

D'abord et surtout le texte du nouvel art. 57, § 2, est en faveur de cette interprétation : dire qu'une peine sera fixée à un minimum déterminé sans qu'elle puisse dépasser tel maximum également déterminé, c'est dire que la peine pourra évoluer entre le minimum et ce maximum ; autrement il aurait fallu spécifier que le maximum ainsi spécifié n'était autorisé que sous la condition que l'application des règles relatives au minimum entraînerait certaines conséquences. Le second membre de phrase a si bien un sens général qu'il ne dit pas « sans que le doublement (de la peine) puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue », il dit : « sans toutefois

qu'*elle* (la peine) puisse dépasser, etc. » Sans doute l'art. 56 est conçu dans des termes plus impératifs, mais c'était fort naturel : ce texte prenait pour minimum en cas de récidive, le maximum normal : il n'avait qu'à l'indiquer sans autre explication, ce qu'il a fait. Le législateur de 1891 avait à déterminer à la fois un nouveau minimum, un nouveau maximum et une limitation restrictive à ce nouveau maximum ; il l'a exprimée dans une phrase qui aurait pu être plus formelle, mais qui est suffisamment claire pour qu'aucun autre sens ne se présente naturellement à l'esprit.

Dans ce second système, on fait aussi remarquer que, selon l'opinion adverse, l'unique changement apporté par le législateur en cas de petite récidive serait la fixation d'un minimum plus élevé en supposant le rejet des circonstances atténuantes. Réforme puérile en vérité ! L'admission des circonstances atténuantes est laissée à l'arbitraire absolu du juge, et cela est nécessaire, car toutes les théories criminalistes ne peuvent empêcher qu'un inculpé, placé dans une situation pénale très défavorable si l'on s'en réfère à sa situation juridique, ne soit parfois susceptible de mériter l'indulgence. Faire une loi pour dire au juge : vous n'irez pas au-dessous de tel minimum, si vous n'admettez pas de circonstances atténuantes, c'est lui dire, vous n'abaisserez pas la peine au-dessous de tel minimum, si tel est votre bon plaisir. Les tribunaux ne se demandent jamais s'il y a des circonstances atténuantes, mais si la pénalité nécessitée par le rejet de ces circonstances leur paraît trop sévère. La loi et la jurisprudence elle-même leur donnent raison puisque la cour de cassation a été jusqu'à décider que la déclaration de circonstances atténuantes en police correctionnelle n'obligeait pas le juge à en tenir compte dans l'application de la peine. Aussi jusqu'en 1891, le législateur a-t-il cherché la sanction de la récidive beaucoup plus dans l'augmentation du maximum que dans la fixation toujours illusoire du minimum. Il est vrai que le projet primitif entendait déterminer ce minimum même au cas d'admission des circonstances atténuantes, mais cette disposition, trop absolue à notre avis, n'a pas été maintenue, en sorte que dans le système de la cour de cassation, la prétendue aggravation de la peine en matière de petite récidive se réduit à l'élévation en réalité purement apparente du minimum.

Ce système peut, aussi bien que l'opinion opposée, s'appuyer sur les travaux préparatoires de la loi de 1891. La pensée primitive des auteurs du projet semble s'être modifiée puisque M. Bérenger dit au Sénat que « la règle adoptée était toute tracée par analogie dans le Code pénal. En matière de récidive correctionnelle, il n'y a qu'une peine, l'emprisonnement, mais il peut être porté jusqu'au double du maximum » (*J. off.*, séance du 23 mars 1890, p. 492). M. Barthou

confirme ces déclarations dans son rapport à la Chambre (S. 91, p. 128 note 13).

Sans doute ni M. Bérenger ni M. Barthou ne résolvent explicitement le point litigieux, mais tous deux paraissent considérer le texte comme relevant le maximum normal de la peine ; ils ne prononcent pas un mot pouvant faire supposer qu'ils donnent au paragraphe proposé l'interprétation restrictive qui ne se présente nullement à l'esprit.

45. Nous comprenons fort bien que la cour suprême, ayant à interpréter un texte édictant une aggravation de pénalité et trouvant ce texte quelque peu ambigu, se soit prononcée pour l'opinion la moins rigoureuse : la question est fort délicate ; cependant, pour notre part, nous estimons qu'on a toujours le droit de donner à un texte le sens grammatical et logique qui en ressort : nous estimons que le § 2 de l'art. 57, pris en lui-même, n'a pas une signification restrictive et édicte d'une manière générale, un maximum aussi bien qu'un minimum, et que le doublement de la peine peut s'opérer quelle qu'ait été la durée de la peine antérieure. Pour décider autrement, il faudrait trouver une intention contraire formelle dans les travaux préparatoires ; or ceux-ci sont en réalité contradictoires et leur dernier état est plutôt favorable à notre interprétation. C'est en ce sens que se prononcent en général les auteurs (V. conf. Edmond Villey, note sous l'arrêt de 1894, S. 95.1.152 ; Nègre et Gary, *Loi Bérenger*, p. 125 ; Brégeault, *Comment. de la loi de 1891*, p. 36 ; Laborde, *Revue critique*, 1895, p. 149 ; Sarrut, note Dalloz, D. 94.1.109 ; Douai, 11 novembre 1891, D. 92.2.70 ; Riom, 11 juin 1894 ; Nancy, 10 mai 1893, D. 94.2.247 ; Alger, 25 juin 1897 ; Chambéry, 18 août 1897).

46. L'interdiction de dépasser le double du maximum ordinaire a son intérêt, non seulement en cas de récidives multiples, mais dans le cas où le maximum de la peine du deuxième délit est moindre que celui fixé pour le premier délit, ce qui peut arriver si la récidive résulte de la succession de deux délits *assimilés* (un abus de confiance succédant à un vol par exemple).

L'interdiction de séjour, autorisée par l'art. 57, § 2, n'est pas applicable en matière de petite récidive.

Nous avons déjà eu occasion de remarquer que l'admission des circonstances atténuantes permet de réduire la peine au niveau même des peines de simple police, toutes les fois que le second terme de la récidive est un délit correctionnel.

47. Délits prévus par des lois spéciales. — Les nouveaux art. 57 et 58 du Code pénal s'appliquent, non seulement aux crimes et délits punis par ce Code, mais encore à tous ceux qui sont prévus par des lois spéciales, pourvu que ces lois ne contiennent pas sur la récidive

de dispositions particulières (1) ; ils régissent, sous la même réserve, la récidive des délits-contraventions, susceptibles d'exister sans intention coupable de leur auteur, mais soumis, à cause des pénalités qu'ils comportent, à la compétence des tribunaux correctionnels. — Ils sont, au contraire, étrangers à la récidive des contraventions de simple police, qui reste régie par l'art. 483 du Code pénal.

47 *bis*. Condamnations prononcées pour crimes et délits de droit commun par les tribunaux militaires. — L'art. 56 du Code pénal disait sur ce point : « Toutefois l'individu, condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera, au cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. »

L'art. 7 de la loi du 26 juin 1891 refusait d'admettre le sursis pour « les condamnations prononcées par les tribunaux militaires » (disposition abrogée par la loi du 28 juin 1904) ; mais au point de vue de la récidive ce même art.7 (loi de 1891), étend formellement à ces condamnations l'application des nouveaux art. 57 et 58 du Code pénal. Il s'ensuit que les individus jugés par ces tribunaux pour crimes et délits *punis par la loi ordinaire*, supportent les aggravations et, d'autre part, profitent des adoucissements qui sont apportés par la loi de 1891 à la répression de la récidive.

Lors de la discussion de la loi du 28 juin 1904, destinée à étendre le sursis aux condamnations prononcées par des tribunaux militaires, le projet voté par la Chambre ne contenait pas de disposition explicite sur la récidive ; néanmoins, ce projet pouvait instituer implicitement de nouveaux cas de récidive, la seconde condamnation étant susceptible, aux termes de l'art. 3 de la loi du 26 mars 1891, d'entraîner les peines de la récidive.

La commission sénatoriale remarqua que ces modifications pourraient, si on en maintenait les termes, amener des aggravations de peines au préjudice de certains délinquants militaires condamnés une seconde fois soit après une première condamnation à l'emprisonnement avec circonstances atténuantes pour crime de droit commun, soit après une première condamnation pour délit militaire. Le rapporteur, M. Garreau, fit adopter un nouveau texte, devenu l'art. 4 de la loi du 28 juin 1904, afin d'éviter, a-t-il dit, une aggravation réelle de la situation actuelle contraire aux intentions manifestes de l'esprit qui présidait au projet de loi.

(1) Parmi celles de ces lois qui renferment un système complet de récidive auquel les art. 57 et 58 ne dérogent pas, citons les lois sur la chasse, la pêche fluviale, sur les chemins de fer, la presse, etc.

Cet art. 4 porte : « Les crimes ou délits prévus par les Codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer ne constituent l'inculpé en état de récidive que s'ils sont punis par les lois pénales ordinaires. »

Cette rédaction s'oppose à ce qu'aucune condamnation pour crime ou délit de droit commun puisse être invoquée comme élément de récidive lors d'une condamnation postérieure pour délit militaire.

48. Néanmoins on soutient que l'art. 4 ne permet plus l'interprétation donnée par la cour de cassation à l'ancien art. 56 du Code pénal, au sujet de la récidive des crimes et délits punis par les tribunaux militaires. Cette cour a jugé « qu'il résultait de la disposition finale de l'art. 56 du Code pénal, que l'individu condamné par un tribunal militaire n'était passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation avait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires » ; — que par suite un délit mixte, comme par exemple un vol au préjudice d'un militaire prévu par l'art. 248 du Code de justice militaire, ne pouvait servir de base à la récidive lors d'une seconde condamnation pour délit de droit commun, pour vol simple par exemple (V. Cass., 26 février 1880, S. 81.1.43).

M. Laborde (*Lois nouv.*, 1905, 1.15) enseigne que l'art. 4 de la loi du 28 juin 1904 entraîne désormais dans ce cas l'état de récidive ; d'abord parce que sa rédaction est plus large que celle du dernier paragraphe de l'art. 56 ; que cette solution concorde logiquement avec l'assimilation des délits mixtes aux délits ordinaires au point de vue du sursis, édictée par cette même loi de 1904 ; et qu'enfin les termes de l'art. 4 sont identiques à ceux de l'art. 2 de la loi qui établit sans contestation possible cette assimilation.

Nous ne connaissons pas de document de jurisprudence sur la question. Nous hésitons toutefois à admettre l'opinion du savant auteur, parce que l'intention formellement exprimée du législateur de 1904 paraît avoir été de ne pas aggraver la situation des condamnés militaires au point de vue de la récidive et parce que d'autre part les termes de l'art. 4 ne nous semblent pas exprimer d'une manière formelle et impérative que cette aggravation même ainsi limitée ait été voulue par le législateur.

— Mentionnons que, dans un arrêt récent, la cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure décidant que les délits mixtes ne comptaient pas pour la relégation : dans l'espèce, il s'agissait d'un vol commis par un militaire au préjudice d'un militaire ; l'arrêt de cour d'appel qui avait fait état de ce vol pour reléguer l'inculpé a été cassé (Cass., 18 octobre 1906, *Bull.* n° 380). — Conf. Cass., 26 déc. 1895, B. n° 346.

CHAPITRE III

RELÉGATION

(*Loi du* 27 *mai* 1885).

49. La loi du 27 mai 1885 sur la relégation a été commentée au tome V de la cinquième édition de F. Hélie, par M. Villey, peu après sa promulgation ; mais depuis cette époque, la jurisprudence a fixé diverses difficultés relatives à l'interprétation de cette loi, et sur quelques-unes desquelles elle a même parfois varié ; le législateur a apporté au texte quelques modifications de détail. Nous sommes donc obligé de revenir sur ce sujet, tout en renvoyant le lecteur au commentaire de l'éminent criminaliste de Caen pour l'étude approfondie de toutes les questions qu'il a traitées au tome I, p. 197 à 214.

Nous ne donnerons pas le texte de la loi qu'on trouve dans tous les Codes et qui est transcrit au tome I, p. 197 à 201 de la cinquième édition.

50. Caractère de la relégation. — Signalons d'abord deux caractères particuliers de la relégation : 1° C'est une peine perpétuelle accessoire à une peine temporaire ; et M. Garraud (t. I, n° 323, p. 617, l'a appelée une peine mixte à la fois complémentaire accessoire ; et 2° cette peine peut être prononcée pour de simples délits par les tribunaux correctionnels, bien qu'elle soit perpétuelle et ne consiste pas dans une simple déchéance ou interdiction.

51. Peines avec lesquelles la relégation est ou non compatible. — La rélégation est incompatible avec les autres peines perpétuelles principales atteignant le condamné ; elle ne peut être prononcée accessoirement à la peine de mort (Cass., 28 juillet 1892, D. 93.1. 509), ou avec celle des travaux forcés à perpétuité (Cass., 6 mai 1892, D. 93.1.560) pour le cas où l'une ou l'autre de ces peines principales serait commuée.

Elle est aussi incompatible avec l'interdiction de séjour (Cass., 17 février 1893, D. 94.1.32).

Mais elle doit au contraire être prononcée accessoirement à une condamnation aux travaux forcés à temps, malgré la résidence forcée dans une colonie qui peut résulter dans ce cas de l'application

de l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854 ; l'art. 4, 3° de la loi de 1885 est formel à cet égard.

La relégation ne s'oppose pas à la contrainte par corps (Cass., 3 septembre 1896, D. 97.1.32 ; Garraud, II, n° 383, p. 116; André, p. 254 ; Berton, p. 464 ; Eyquem, p. 81), car cette contrainte comporte une détention dans une maison de justice, tandis que la relégation consiste seulement dans l'internement sur le territoire d'une colonie.

51 *bis*. Cours criminelles et tribunaux répressifs d'Algérie. — Les cours criminelles que la loi du 30 décembre 1902 a établies en Algérie doivent être considérées, au point de vue de la loi de 1885 comme des tribunaux de droit commun et par suite elles ont, pour prononcer la relégation, les mêmes devoirs et les mêmes droits que les juridictions pénales ordinaires (Cass., 14 août 1903, D. 1906.5.61). Ces cours criminelles, composées de magistrats et d'assesseurs-jurés délibérant ensemble, jugent, dans chaque arrondissement, les crimes exclusivement imputables aux indigènes musulmans non naturalisés et aux étrangers musulmans, tandis que les cours d'assises ordinaires jugent, en Algérie, les crimes imputables : 1° aux Français et étrangers non musulmans ; 2° aux indigènes musulmans naturalisés ; 3° à ces diverses catégories d'accusés lorsque le crime a été commis ou tenté avec la participation de musulmans justiciables des cours criminelles établies par la loi du 30 décembre 1902.

Mais la question de savoir si les tribunaux répressifs indigènes institués en Algérie par la loi et le décret du 9 août 1903 ont le droit de prononcer la rélégation a donné lieu à de nombreuses controverses.

Les tribunaux répressifs jugent les *délits* exclusivement imputables aux indigènes musulmans non naturalisés ou aux étrangers musulmans. Ils sont composés du juge de paix, d'un assesseur fonctionnaire ou notable citoyen français et d'un assesseur fonctionnaire ou notable indigène musulman ; les deux assesseurs sont nommés par un arrêté annuel du gouverneur général. La procédure y est rapide et sommaire.

La cour de cassation décide, avec raison, croyons-nous, que ces tribunaux n'ont pas le droit de prononcer la relégation ; comme conséquence de cette solution, elle veut que l'indigène musulman non naturalisé et l'étranger musulman passibles de la relégation par suite de leur état de récidive, soient poursuivis devant les tribunaux correctionnels (Cass., 24 décembre 1903, D. 1904.1.152. — V. conf. la note de M. Gilbert Massonié).

52. Premier cas de relégation. — L'individu condamné une première fois aux travaux forcés à perpétuité et gracié, est passible de la relégation s'il encourt après sa mise en liberté, les travaux forcés à temps ou la réclusion. Il en serait de même, à notre avis, du con-

damné à mort ayant bénéficié d'une commutation. C'est une conséquence *à fortiori* de l'art. 4.

53. Second cas de relégation. — Plusieurs difficultés ont été soulevées au sujet des délits entraînant la relégation.

Vol. — Tous les vols sont compris dans la loi de 1885 et comptent pour la relégation. On doit y comprendre notamment : les vols d'animaux, d'instruments agricoles, de récoltes commis dans les champs ; les vols de bois dans les ventes ; de pierres dans les carrières ; de poissons dans les étangs (*Sic* : Garraud, III, n° 773, p. 142 ; André, p. 266 ; Jambois, p. 55 ; Berton, n° 166 ; Teisseire, p. 246 ; Eyquem, p. 85 ; Dalloz, *Suppl.*, n° 156 ; Villey, *C. pén. de F. Hélie*, 5e édit., t. I, p. 206) ; le recel d'objets volés (Cass., 12 mars 1898, D. 99.1.60) ; mais non la filouterie d'aliments parce que ce délit ne suppose pas une soustraction frauduleuse (Cass., 15 juill. 1886, S. 86.1.395 ; Villey, *loc. cit.*, p. 206 ; Garraud, III, n° 773, p. 142).

54. Escroquerie. — Le délit d'extorsion de fonds ne peut être assimilé ni à l'escroquerie ni au vol (Cass., 16 mars 1895, D. 95.2.74).

Abus de confiance. — L'abus de confiance comprend, non seulement le délit prévu par l'art. 408 du Code pénal, type de ce genre de délit, mais aussi l'abus de blanc-seing, qui est aussi un abus de confiance au sens véritable de ce mot et qui est puni par l'art. 407, placé, comme l'art. 408, sous la rubrique générale *abus de confiance* (§ 2, sect. II, liv. III, tit. II, C. pén.).

La question devient plus délicate lorsqu'il s'agit de l'abus des besoins ou des passions d'un mineur puni par l'art. 406 du Code pénal. La place occupée par ce délit dans le Code semble indiquer que le législateur n'a pas entendu donner aux mots *abus de confiance*, sous la rubrique desquels cette incrimination est édictée, le sens étroit de l'art. 408 (*Sic* : Berton, p. 171 ; Jambois, p. 56 ; — *Contrà* : Garraud, III, n° 773, p. 143 ; André, p. 267 ; Eyquem, p. 86 ; Dall., *Suppl.*, n° 157).

La question ne se pose pas pour le fait de soustraire une pièce produite dans une procédure (art. 409, C. pén.), ce délit n'étant pas punissable d'emprisonnement (*Sic*, Le Poittevin, p. 23 ; Eyquem, p. 86 ; D. *Suppl.*, n° 157).

55. Vagabondage et mendicité. — Le 2e cas de relégation comprend le vagabondage ou la mendicité accompagnés de circonstances aggravantes prévues par les art. 277 et 279 du Code pénal (travestissement, port d'armes, port de limes, crochets ou instruments analogues, art. 277 ; — violences envers les personnes, art. 279). — On ne doit compter pour le 2e cas de relégation, ni le vagabondage ou la mendicité simple, ni ces délits accompagnés de circonstances aggravantes autres que celles énumérées aux art. 277 et 279, par exemple la mendicité avec menaces, ou avec simulation d'infirmités,

ou en réunion (Cass., 5 août 1896, D. *Suppl.*, n° 59). Mais le vagabondage simple compte pour le 4e cas de relégation. Dans le 4e cas de relégation, les condamnations pour vagabondage commis avec une circonstance aggravante quelconque comptent comme celles pour vagabondage simple.

Quant au vagabondage spécial, il donne lieu à des cas particuliers de relégation, complétés depuis la loi de 1885 par la loi de 1903 (V. *infrà*, le commentaire de cette loi, n° 292).

56. Troisième cas de relégation. — « Quatre condamnations à plus de 3 mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au § 2. »

Il arrive assez fréquemment que les juges prononçant la 4e condamnation d'où résulte la relégation obligatoire, omettent de prononcer cette peine. La cour de Paris avait pensé que dans ce cas la relégation pouvait être prononcée par les juges condamnant une cinquième fois l'inculpé pour un délit prévu par le n° 3 de l'art. 4 de la loi de 1885, même si la cinquième condamnation n'était pas supérieure à 3 mois. La cour de cassation a annulé avec raison cet arrêt ; la relégation ne peut être prononcée que si elle résulte légalement de la décision même par laquelle elle est infligée (1) (Cass., 26 mars 1898, D. 98.1.573. — *Contrà*, Paris, 21 février 1898) (2).

57. Quatrième cas de relégation (« Sept condamnations dont « deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents et les « autres, soit pour vagabondage, soit pour infraction de l'interdic- « tion de résidence, à la condition que deux de ces autres condam- « nations soient à plus de 3 mois d'emprisonnement »). — A donné lieu à de vives controverses.

La cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence autorisant, pour l'application du paragraphe 4 de l'art. 4, le remplacement des condamnations pour vagabondage exigées dans le texte, par des condamnations pour vol ou autres délits prévu par les nos 2 et 3 de l'art. 4 (Cass., 6 juillet 1896, D. 96.1. 274).

Nous pensons avec M. Villey (*loc. cit.*, p. 207) que cette interprétation est trop contraire au texte pour être à l'abri de la critique, mais la jurisprudence est bien assise et on ne saurait le regretter au point de vue social, l'interprétation contraire étant peu logique législativement.

58. Condamnations a l'amende. — Les condamnations à l'amende comptent-elles pour la relégation ?

Dans le sens de l'affirmative on fait remarquer que le texte ne dis-

(1) V. conf. Villey, *loc. cit.*, p. 207, 208.

(2) Mais la relégation peut et doit être prononcée si le récidiviste qui a profité de l'omission commise par les juges ayant prononcé la 4e ou la 7e condamnation est replacé de nouveau dans une situation pénale telle qu'une condamnation postérieure le rende encore relégable.

tingue pas ; que le n° 4 de l'art. 4 tient uniquement compte du nombre et de la cause des condamnations (nous ne parlons ici que des cinq condamnations devant, avec deux autres à plus de 3 mois de prison, compléter le total de 7) (V. en ce sens Le Poittevin, p. 61 ; Garçon, p. 57).

Nous préférons cependant la négative. Au moment où le législateur a rédigé le n° 4 de l'art. 4, il songeait seulement au vagabondage qui en fait n'est jamais réprimé que par la prison ; de plus, il résulte des art. 6, 8 et 12 de la loi du 27 mai 1885 que les auteurs de la loi n'ont pensé qu'aux peines corporelles (Conf. Berton, p. 60 ; Tournade, p. 41 ; Eyquem, p. 91).

59. Cas de relégation créés par les lois de 1893 et 1894 sur les crimes anarchistes. — Deux nouveaux cas de relégation ont été créés par les lois du 18 décembre 1893 et du 28 juillet 1894, contre les anarchistes.

La première de ces lois, modifiant les art. 265 et 266 du Code pénal, permet de reléguer ceux qui se sont affiliés à une association formée, ou ont participé à une entente établie dans le but de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés. La relégation n'est que facultative.

La seconde de ces lois, celle du 28 juillet 1894 (art. 3), permet de reléguer les individus punis de plus d'un an de prison pour provocation à certains crimes déterminés par les art. 1 et 2 de cette loi, ou pour apologie de ces crimes. Nous examinerons ces textes *infrà*.

La relégation est subordonnée dans ce cas à l'existence de certains antécédents judiciaires, et, en outre, comme dans l'hypothèse prévue par la loi du 18 décembre 1893, elle est seulement facultative.

59 *bis*. Cas de rélégation édictés par les lois de 1885 et 1903 contre les souteneurs et le proxénétisme. — L'art. 3 de la loi du 4 avril 1903 a modifié le paragraphe 2 de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 en ce sens que les condamnations prononcées pour « embauchage en vue de la débauche » et « assistance de la prostitution d'autrui sur la voie publique », sont ajoutées aux condamnations comptant pour la rélégation. Cette disposition assimile les condamnations prononcées pour ces délits aux condamnations encourues du chef d'excitation de mineurs à la débauche, qui étaient déjà comprises dans l'art. 4 de la loi de 1885 (1).

Le texte du nouvel article ne parle ni de la rétention dans une maison de débauche, ni de la « contrainte à la prostitution », que réprime le n° 4 de l'art. 334 du Code pénal modifié par la loi de 1903. Nous pensons comme M. Matter (*Lois nouvelles*, 1903, 1, p. 300),

(1) Sur ces divers délits, V. *infrà*, nos 369 à 397.

que, par suite, la rélégation n'est pas applicable à ces deux derniers délits.

En outre, le nouvel art. 4, de la loi de 1885 modifié par la loi de 1903, précise la situation des souteneurs punis par ce texte, au point de vue de la rélégation. Il semble bien résulter du nouveau texte que l'on doit considérer comme souteneurs ceux qui « aident, assistent ou protègent la prostitution d'autrui sur la voie publique » et par conséquent se rendent coupables « de l'assistance de la prostitution sur la voie publique » inscrite dans le nouveau texte du n° 2 de l'art. 4 de la loi de 1885.

Mais même depuis la loi de 1903, le délit de vagabondage spécial constitué par le seul fait de pratiquer des *jeux illicites* sur la voie publique, ces délinquants ne commettent qu'un délit de vagabondage compris dans le 4° de l'art. 4 de la loi de 1885 (rélégation à la 7° condamnation) et non dans les 2° et 3° de cet article (Conf. Cass., 10 mars 1904, B. n° 140).

60. Condamnations définitives comptant pour la relégation. — Les condamnations antérieures ne comptent pour la relégation que si elles sont devenues définitives au jour de la décision qui prononce la relégation. On ne peut s'appuyer sur une condamnation antérieure attaquée par la voie de l'appel ou de la cassation ou même seulement susceptible de l'être encore par suite de la non-expiration des délais.

La chambre criminelle de la cour de cassation avait d'abord décidé que la relégation était encourue quelle que fût la date des faits ayant motivé les condamnations définitives antérieures (Cass. crim., 18 nov. 1886, D. 87.1.145).

Ce système faisait dépendre la relégation du hasard des circonstances dans lesquelles les diverses poursuites avaient eu lieu ; les cours d'appel résistèrent à cette doctrine trop littérale et les chambres réunies de la cour de cassation repoussèrent la théorie de la chambre criminelle. Chacun des crimes ou délits comptant pour la relégation doit avoir été commis postérieurement au moment où les condamnations précédentes sont devenues définitives (Cass., ch. réun.. 26 fév. 1889, D. 89.1.481 ; Cass. crim., 20 sept. 1894, D. 96. 1.271-279 ; Le Poittevin, p. 40 ; Sarrut, D. 87.1.145 ; Garraud, III, n° 767, p. 134 ; Laborde, n° 59 ; Eyquem, p. 52).

La cour de cassation a décidé assez longtemps que la récidive ne pouvait être relevée que si la peine avait été subie avant le délit d'où naissait la récidive (Cass., 14 fév. 1895, *Bull.*, n° 332 ; 25 fév. 1897, D. 97.1.399).

Pour justifier cette théorie, on soutient que le coupable ne doit être considéré comme récidiviste que s'il a pu être amendé par l'exécution de la peine prononcée.

C'est là une thèse beaucoup trop absolue, ajoutant aux exigences de la loi. L'avertissement de la condamnation définitive suffit. Il n'est pas nécessaire que le nouveau fait survienne après l'exécution de la peine pour justifier soit la récidive, soit la relégation ; c'est ce que décide maintenant avec raison la cour de cassation (*Sic* : Cass., 18 fév. 1898, D. 98.1.201 ; Garraud, III, n° 767, p. 136).

La récidive peut résulter d'une condamnation prononcée avec sursis, sursis d'ailleurs révoqué par la survenance d'un nouveau délit dans les 5 ans (Cass., 18 fév. 1898, D. 98.1.203).

61. Condamnations prononcées par des tribunaux d'exception. — Algérie. — En principe, lorsque le récidiviste a subi le nombre des condamnations prévues par la loi, la relégation est obligatoire (sauf s'il s'agit de cas de relégation prévus pour certains crimes anarchistes, en dehors des conditions de récidive de la loi de 1885). Mais une ou plusieurs condamnations antérieures pour crimes ou délits ordinaires peuvent avoir été prononcées par des tribunaux d'exception, devant lesquels les garanties de la défense sont moindres que devant les juridictions ordinaires. Dans ce cas la juridiction qui statue sur le sort du relégable a le droit de compter ou de ne pas compter pour la relégation la condamnation pour crime ou délit de droit commun par le tribunal d'exception, c'est-à-dire de reléguer ou de ne pas reléguer le condamné.

C'est ce qu'exprime l'art. 2, § 2, de la loi du 27 mai 1885 modifié par la loi du 31 mars 1904.

« Les cours et tribunaux pourront toutefois tenir compte des con-
« damnations prononcées pour infractions de droit commun spéci-
« fiées à la présente loi, soit par les tribunaux militaires et mari-
« times en dehors de l'état de siège ou de guerre, soit par les tribu-
« naux institués en Algérie par le décret du 9 août 1903. »

La réforme de 1904 a consisté à ajouter au texte le membre de phrase relatif aux tribunaux algériens établis par le décret de 1903. Nous avons vu (*suprà*, n° 51 *bis*) ce qu'étaient les « tribunaux répressifs d'Algérie, » sorte de tribunaux correctionnels d'exception pour juger les délits commis par des musulmans.

Les cours criminelles d'Algérie établies par la loi du 30 décembre 1902, dont nous avons parlé aussi (n° 51 *bis*), et qui jugent les *crimes* commis par des musulmans ne doivent pas, au contraire, être considérées, elles, comme des tribunaux d'exception et les condamnations prononcées par elles comptent obligatoirement pour la relégation (Comp. par analogie, Cass., 14 août 1903, D. 1906.5.61, *motifs*).

62. Condamnations par défaut. — La relégation peut être prononcée contre un condamné défaillant.

Quant aux condamnations antérieures prononcées par défaut, elles

comptent à condition qu'elles soient devenues définitives lors de la décision qui relègue le condamné (Cass., 18 avril 1891, D. 92.1.254 ; Garraud, n° 205 ; André, p. 277 ; Teisseire, p. 200).

Rappelons que, suivant la jurisprudence de la cour de cassation, une condamnation par défaut ne devient définitive que par l'expiration des délais légaux d'opposition ou d'appel si la signification a été faite à la personne même du condamné ou s'il résulte d'actes d'exécution que le condamné a eu connaissance de la signification faite au parquet, à la mairie ou à domicile ; et l'exécution de la peine ne prouve pas à elle seule la connaissance de cette signification (Cass., 4 août 1893, D. 96.1.272.276).

63. Peines confondues. — Les peines confondues prononcées par plusieurs décisions ne comptent que pour une seule condamnation ; cette solution ne peut plus être discutée aujourd'hui, du moins en pratique, la cour suprême décidant, avec raison d'ailleurs, que les condamnations antérieures comptent seulement si elles ont été prononcées pour des faits déjà réprimés par des condamnations définitives au moment où l'infraction suivante a été commise (*Sic*, Cass., 6 février 1889, D. 89.1.481 ; Garraud, III, n° 767, p. 135 ; Laborde, p. 294 ; — Compar. Villey, t. I, p, 209 et S. 90.1.41).

Peine unique pour plusieurs délits. — Cette difficulté, étudiée par M. Villey (t. I, p. 209, *loc. cit.*), a été tranchée définitivement au point de vue de la jurisprudence, par la cour suprême, dans le sens indiqué; bien qu'avec quelques réserves théoriques, par le savant criminaliste : toute condamnation unique prononcée pour plusieurs délits s'attache à chacun des délits dont l'inculpé a été convaincu (Cass., 23 décembre 1897, D. 98.1.338).

Ce système s'applique aussi au cas d'une condamnation unique pour plusieurs délits dont quelques-uns seulement ont été commis dans le délai de 10 ans (Cass., 21 juillet 1893, D. 96.1.274).

64. Grace. — Les condamnations ayant fait l'objet d'une grâce comptent pour la relégation, mais non celles effacées par la réhabilitation (art. 5, loi 1885), ou par l'amnistie ou la révision.

65. Calcul du délai de dix ans. — Le calcul du délai de 10 ans donne lieu à des questions délicates.

Il y a discussion pour savoir à partir de quelle date il faut le calculer en remontant en arrière dans le passé du condamné. M. Villey (t. I, p. 204) admet, avec beaucoup d'auteurs, que le délai doit être compté en remontant à partir de la date de la condamnation d'où l'on entend faire résulter la relégation ; c'est l'application stricte du texte de l'art. 4 (Conf. Garraud, III, n° 766, p. 132 ; Laborde, *Dr. crim.*, p. 297 ; Tournade, p. 27 ; Jambois, p. 34).

La cour de cassation persiste à compter ce délai en remontant à

partir du jour du crime ou délit dont la répression rend le condamné rélégable (Cass., 22 février 1889, D. 90.1.93).

Ce système est préférable en législation parce qu'il ne fait pas dépendre la relégation du plus ou moins de célérité des poursuites, et nous ne voyons pas que le texte de l'art. 4 y soit assez contraire pour le faire repousser (Conf. Le Poittevin, p. 68 ; Depeiges, p. 33 ; Pignon, p. 92 ; Eyquem, p. 41).

Le délai de 10 ans est augmenté de tout le temps de l'exécution des peines subies.

Les peines privatives de liberté subies pour des infractions quelconques comptent pour augmenter ce délai (Cass., 10 juin 1887, *Bull.* n° 216 ; Alger, 10 janvier 1888, D. 88. 2.284).

On ne doit pas faire état du temps passé dans une colonie pénitentiaire en vertu de l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854, comme suite aux travaux forcés.

Les peines subies en cellule, avec diminution du quart (L. 5 juin 1875), n'augmentent le délai de 10 ans que du laps de temps pendant lequel la détention a réellement duré.

La détention préventive ne compte pas si elle n'a pas été imputée sur la peine (mais ce cas est de plus en plus rare).

On ne doit pas prolonger le délai au moyen des condamnations effacées par l'amnistie, celle-ci effaçant les conséquences même indirectes de la condamnation (Cass., 28 octobre 1888, D. 90.1.93).

Pour les peines subies en vertu de condamnations suivies de réhabilitation, la question est plus délicate, le législateur n'a pas voulu que ces condamnations comptent pour la relégation, il est assez logique d'admettre que le temps des peines subies en vertu de ces condamnations n'augmente pas le délai de 10 ans, bien que l'analogie ne soit pas complète (conf. Dalloz, *Suppl.*, n° 189 ; Eyquem, p. 47 ; Garçon, p. 15. — *Contrà*, Berton, p. 52 ; Le Poittevin, p. 73).

On ne doit faire état ni du temps passé dans une maison de correction par un mineur acquitté comme ayant agi sans discernement, ni des peines prononcées par un tribunal étranger.

66. Les peines qui augmentent le délai de 10 ans sont celles subies pendant la période décennale, alors même que l'infraction qui les a motivées est antérieure à la période de 10 ans augmentée de la durée de l'exécution des peines.

Il suffit qu'une peine ait été exécutée en partie pendant le commencement de la période de 10 ans pour que cette période se trouve allongée de la totalité de la peine, et, d'autre part, pour savoir si la peine a été subie en tout ou partie pendant la période de 10 ans, il faut augmenter cette période de la durée des peines subies (Cass., 4 août 1887, D. 90.1.92 ; Sarrut, D. P. 90.1.92).

Les peines n'augmentent le délai de 10 ans que du laps de temps

de leur exécution ; le temps enlevé à l'exécution par la commutation de peine ou l'évasion ne compte pas.

67. DES PERSONNES RELÉGABLES. — L'art. 6, § 1er, déclare la relégation inapplicable aux individus qui seront âgés de plus de 60 ans ou de moins de 21 ans à *l'expiration de leur peine*. — L'époque de l'expiration de la peine dont parle l'art. 6 est celle à laquelle doit finir la peine totalement exécutée, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la commutation de la libération provisoire, ou même de la réduction par suite d'exécution en cellule (*Sic* : Le Poittevin, p. 4 ; Laborde, n° 530, p. 295 ; André, p. 256 ; Garraud, III, n° 764, p. 127 ; Sauvajol, *Gaz. Trib.*, 19 déc. 1885).

La date de l'expiration de la peine se compte du jour du jugement, mais en tenant compte de l'imputation de la détention préventive, si elle a lieu.

Il est impossible d'admettre qu'un individu relégable en 1re instance, cesse d'être relégable en appel (Conf. Garraud, n° 324 ; Laborde, n° 530).

Suivant MM. Garraud (III, n° 764, p. 127) et André (p. 258), le juge doit tenir compte pour fixer l'expiration de la peine des autres peines privatives de liberté que le condamné aurait à subir. Nous inclinerions volontiers vers cette solution, du moins en ce qui touche les condamnés de plus de 60 ans.

68. MINEURS DE 16 ANS. — Les condamnations encourues par le mineur de 21 ans comptent en vue de la relégation si, après avoir atteint cet âge, il est de nouveau condamné dans les conditions prévues par la loi (§ 2, art. 6, loi de 1885).

La condamnation prononcée contre un majeur pour fait commis pendant sa minorité, peut le rendre relégable ; cette conséquence paraît être la suite inévitable du texte précité (Cass., 21 mars 1891, D. 91.1.400 ; Le Poittevin, p. 50 ; Eyquem, p. 82. — *Contrà*, Garçon, p. 24).

69. CONDAMNÉS AGÉS DE PLUS de 60 ANS. — Aux termes de l'art. 8, l'interdiction de séjour remplace la relégation pour les individus qui doivent avoir plus de 60 ans à l'expiration de leur peine. Cette interdiction doit être obligatoirement prononcée, et sans limitation de temps (Cass., 3 mars 1887, Dall. *Suppl.*, n° 129).

70. FEMMES. — « La relégation », dit l'art. 6 de la loi du 27 mai 1885, modifié par la loi du 19 juillet 1907 (*J. off.* du 20 juillet 1907), « n'est pas applicable aux femmes », qui sont assimilées par le texte aux individus devant être âgés de plus de 60 ans ou de moins de 21 ans à l'expiration de leur peine.

On avait remarqué depuis longtemps que la relégation était inutile et peu pratique pour les condamnées du sexe féminin : inutile, parce qu'en France du moins elles ont rarement l'initiative des crimes

les plus dangereux pour l'ordre public pris dans son ensemble ; la femme criminelle commet plutôt certains crimes spéciaux, ayant un caractère plus ou moins personnel : par exemple l'empoisonnement ou l'infanticide qui sont des crimes rarement commis par un même coupable après une première répression ; ou bien comme délits elle commet des vols de récoltes, des vols à l'étalage, des escroqueries, faits pour la répression desquels les peines ordinaires suffisent ; la femme n'est presque jamais condamnée pour vagabondage (sauf dans le cas où il s'agit de très jeunes filles plutôt abandonnées que réellement coupables de délit) ; elle est donc plus facile à surveiller. Aussi depuis bien des années la relégation ne leur était plus appliquée quand même elles y avaient été condamnées. La loi de juillet 1907 a aussi modifié l'art. 8 de la loi de 1885 pour le mettre en harmonie avec la nouvelle disposition de l'art. 6 : « Le récidiviste *de l'un et l'autre sexe* », dit le texte actuel de l'art. 8, « qui aurait encouru la relégation par application de l'art. 4 (de la loi de 1885), « s'il n'avait pas dépassé 60 ans, sera, après l'expiration de sa peine, soumis à perpétuité à l'interdiction de séjour, édictée par l'art. 19 (l. 1885) ; — s'il est mineur de 21 ans, il sera, après l'expiration de sa peine, retenu dans une maison de correction jusqu'à sa majorité. »

La femme relégable qui se trouve par suite de son âge dans l'une des deux catégories ci-dessus est donc assimilée entièrement aux relégables du sexe masculin (Par *relégable*, nous entendons ici « un condamné » qui aurait encouru la relégation s'il n'avait pas été dans une condition d'âge motivant l'exception légale).

La loi de 1907 a ajouté à l'art. 8 un dernier paragraphe réglant la situation faite à la femme qui aurait encouru la relégation et qui en est exemptée, non plus par son âge, mais par son sexe seul : « Les femmes majeures seront soumises, pendant 20 ans, à l'interdiction de séjour prévue par l'art. 19 (l. 1885). »

Par « femmes majeures », il faut entendre les femmes ne se trouvant par leur âge dans aucune des deux catégories précédemment énumérées par l'art. 8 dans ses deux premiers paragraphes.

Les dispositions de la loi de 1907 sont applicables dans tous les cas où la relégation aurait pu être prononcée, soit obligatoirement en vertu de la loi de 1885, soit facultativement en vertu des lois sur les anarchistes ou autres.

70 *bis*. Etrangers. — La cour de cassation a confirmé l'applicabilité de la relégation aux étrangers (V. conf. Villey, t. I, p. 202 ; Cass., 2 juin 1893, D. 96.1.274), même s'ils ont été l'objet d'un arrêté d'expulsion. Légalement en effet, l'arrêté d'expulsion est suspendu dans son exécution par l'accomplissement des pénalités prononcées contre l'étranger. Toutefois, dans la pratique, la relégation prononcée contre

les étrangers est rarement réalisée. Il est plus simple et plus économique de les expulser.

71. Justification des condamnations antérieures. — L'arrêt qui prononce la relégation doit faire connaître à quels documents il emprunte le relevé des condamnations visées, indiquer si les condamnations sont définitives et si chacun des faits ayant motivé les condamnations successives était postérieur à la condamnation précédente (Cass., 30 août 1894, D. 96.1.278).

72. Mais « depuis que les lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900 ont organisé le casier judiciaire, les bulletins certifiés par les greffiers et visés par les parquets offrent les mêmes garanties d'exactitude que les extraits de jugement ou d'arrêt » (Circ. Chanc., 10 août 1900) et suffisent pour établir les antécédents des récidivistes ou des relégables, du moins si ces mentions sont reconnues exactes par l'inculpé (Cass., 7 juillet 1900 ; Paris, 18 mai 1900).

Si l'inculpé conteste ces mentions, il faut joindre à la procédure les extraits d'arrêt ou de jugement.

L'arrêt doit, à peine de nullité, constater :

1° La date des condamnations antérieures ;

2° Les juridictions qui les ont prononcées ;

3° La nature des infractions ;

4° Le caractère définitif de ces condamnations résultant de l'expiration des délais accordés pour les voies de recours (Cass., 11 novembre 1898, D. 99.1.614) — (1).

5° La date des infractions qui ont motivé les condamnations antérieures (Cass , 14 septembre 1893, D. *Suppl.*, n° 202) — (2).

73. Transfèrement des relégués. — En principe, la relégation n'est appliquée qu'après l'expiration de la dernière peine comportant une détention, que le condamné doit subir. Toutefois, le gouvernement peut transférer le condamné aux colonies sans attendre la fin de cette détention, ou lui faire terminer cette peine dans un pénitencier, et même y prolonger son séjour jusqu'à son embarquement (art. 12, loi de 1885).

L'art. 13 règle les autorisations qui peuvent être accordées au relégué pour quitter temporairement la colonie.

74. Evasion des relégués. — Le relégué qui s'évade ou tente de s'évader, ou qui, sans autorisation rentre en France, ou quitte le

(1) Il suffit de mentionner que la décision est contradictoire et définitive, ou qu'elle est par défaut et devenue définitive par suite de telle signification à personne non suivie d'opposition dans le délai légal.

(2) Il faut indiquer que chacune des condamnations antérieures avait un caractère définitif au moment de la perpétration du fait ayant occasionné la condamnation suivante (Cass., 11 novembre 1898 ; 2 décembre 1898, D. 99.1. 614).

territoire de la relégation, ou qui outrepasse le temps fixé par l'autorisation, est traduit devant le tribunal correctionnel du lieu de son arrestation, ou du lieu de la relégation et puni d'un emprisonnement de 2 ans au plus.

Le minimum de la peine n'est pas déterminé par la loi ; il doit donc être fixé à 6 jours, minimum de l'emprisonnement correctionnel.

L'art. 463 n'est pas applicable (*Sic* : Eyquem, p. 154).

75. Le relégué soumis à la relégation collective ne commet le délit d'évasion que s'il a franchi les limites du territoire qui lui a été assigné ; et le délit de tentative d'évasion édicté par l'art. 14, ne vise le relégué que pendant le temps qui s'écoule entre le moment où expire sa peine principale et celui où il commence à subir la relégation collective (Cass., 23 avril 1898, D. 98.1.494).

Nous verrons *infrà* au chap. *Evasion*, n° 261, que pour obvier aux inconvénients résultant de la législation sur l'évasion des relégués, le gouvernement a rendu, le 6 janvier 1899, un décret aux termes duquel tout relégué collectif est réputé en état d'évasion s'il s'est éloigné sans autorisation de son dépôt ou son établissement de travail, et ce douze heures après la constatation de sa disparition.

76. Amnistie. — Qu'arriverait-il si l'un des crimes ou délits ayant motivé la relégation était l'objet d'une amnistie ? Dans ce cas, la relégation devrait aussi cesser, l'un des éléments légaux nécessaires pour justifier son application étant venu à disparaître.

77. Remise de la relégation. — L'art. 16 autorise le pouvoir judiciaire à relever le condamné de la relégation, à partir de la 6e année de l'exécution de cette mesure. Il ne préjudicie d'ailleurs pas, à notre avis, au droit de grâce du pouvoir exécutif, droit qui ne peut être méconnu. Le législateur dans l'art. 16 a voulu faciliter la cessation de la relégation et non l'entraver.

78. Prescription. — On soutient qu'on ne peut se libérer de la relégation en prescrivant contre l'exécution de cette peine, parce qu'il s'agit d'une peine accessoire et qu'on ne prescrit pas contre ces sortes de peines (Garraud, II, n° 544, p. 430 ; Dalloz, *Suppl.*, n° 246).

Nous préférons admettre avec M. Laborde (*Dr. pénal*, n° 357) que le relégué peut se libérer par prescription, parce que la relégation comporte une véritable contrainte sur la personne.

Mais quel sera le laps de temps nécessaire pour que la prescription soit acquise ? Ce ne peut être, semble-t-il, que la non-exécution de la relégation pendant le laps de temps qui aurait fait prescrire la peine principale dont la relégation a été la conséquence. Les règles relatives à l'exécution de cette peine principale dominent tout ce qui se rapporte aux peines accessoirement prononcées.

CHAPITRE IV

DU SURSIS A L'EXÉCUTION DES PEINES
(*Loi du* 26 *mars* 1891).

PREMIÈRE PARTIE

Du sursis à l'exécution des peines.

79. Utilité du système du sursis. — Les peines peuvent, dans certains cas, être efficaces sans infliger de dommage matériel au condamné. Lorsque l'infraction est peu grave et que le coupable n'est pas perverti, le simple avertissement donné par la justice est susceptible de constituer une sanction pénale suffisante pour assurer la répression et tenir lieu de châtiment. — Il est facile d'imaginer une combinaison intermédiaire entre le blâme ou l'avertissement, peines d'ordre purement moral, et l'exécution effective d'une pénatité portant atteinte à la liberté ou à la fortune du condamné : si, en effet, on décide que la peine sera exécutée seulement en cas de récidive, on joint aux avantages de l'adoucissement de la répression ceux qui résultent de l'intimidation produite sur le délinquant, ainsi doublement menacé s'il commet une nouvelle faute. Ce système, comme le précédent, permet d'éviter aux condamnés primaires la promiscuité corruptrice des prisons. C'est celui qui a été adopté par la loi du 26 mars 1891, votée sur l'initiative de M. le sénateur Bérenger. — La réprimande, considérée comme une pénalité, existait dans le droit romain et même dans l'ancien droit français ; on n'en voit pas trace dans le Code pénal très inflexible de 1810, mais on la retrouve avec des modalités diverses dans les législations actuelles de la plupart des grands Etats européens (Angleterre, Italie, Allemagne, Hongrie, Russie, Suisse). — Quant au sursis à l'exécution de la peine, il a été adopté dès 1888 par la Belgique, qui s'est inspirée du projet dont les Chambres françaises avaient été saisies en 1884.

La loi de 1891, qui a introduit ce dernier système dans notre droit pénal, et que l'on nomme souvent « loi Bérenger », est intitulée « loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines ». L'auteur du

projet voulait, en effet, combattre l'accroissement de la récidive par une double réforme : le sursis et la réhabilitation de plein droit accordés, sauf le cas de survenance d'une nouvelle faute, aux condamnés primaires, et, d'autre part, une rigueur plus grande à l'égard des récidivistes. En réalité la loi, telle que l'a faite le Parlement, est tout entière, sauf sur un seul point, une loi d'atténuation.

Le principe de la possibilité d'un sursis à l'exécution des peines correctionnelles doit être approuvé sans réserve. Il n'aboutit pas, comme on l'a prétendu, à une scandaleuse impunité du coupable ; car la reconnaissance de culpabilité résultant de la condamnation, et l'avertissement de la justice, quel que soit le caractère juridique qu'on leur attribue, constituent une véritable sanction de la poursuite, qui peut suffire lorsque l'atteinte à l'ordre public n'a pas été trop profonde ; et d'ailleurs, dans ce système, l'exécution de la peine est assurée si le délinquant, en commettant une nouvelle faute, prouve son indignité.

80. Il faut aujourd'hui joindre aux principes posés par la loi du 26 mars 1891, les dispositions de la loi du 28 juin 1904 qui a étendu l'application du sursis aux condamnations prononcées pour délits militaires.

81. Textes de l'art. 1er, § 1, loi de 1891 et 1er, loi de 1904. — « En cas « de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé « n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou « délit de droit commun, les cours ou tribunaux peuvent ordonner, « par le même jugement et par décision motivée, qu'il sera sursis à « l'exécution de la peine » (art. 1er, § 1).

Nous faisons suivre ce texte de l'art. 1er de la loi du 28 juin 1904, ainsi conçu : « En temps de paix et en cas de condamnation à « l'amende, à l'emprisonnement ou aux travaux publics, la loi du « 26 mars 1891 est applicable sous les réserves ci-après, aux con- « damnations prononcées contre des militaires par les tribunaux « civils ou militaires, ainsi qu'aux condamnations prononcées par les « tribunaux de la marine. »

82. Enumération des pénalités auxquelles le sursis peut s'appliquer. — Ces pénalités sont, d'après l'article 1er, l'emprisonnement et l'amende, auxquels, depuis la loi du 28 juin 1904, il faut ajouter les travaux publics, peine prononcée par le Code militaire pour certains délits spéciaux.

L'emprisonnement dont parle ici l'art. 1er de la loi de 1891 est pris ici dans son sens restrictif, par opposition avec les autres peines privatives de liberté. La loi de 1891 exclut donc l'application du sursis aux peines dites afflictives et infamantes (réclusion, travaux forcés, bannissement, déportation, détention) et aux peines non

privatives de liberté autres que l'amende, telles que la dégradation civique, ou la confiscation.

Nous verrons plus loin qu'une disposition formelle de la loi interdit l'application du sursis aux peines accessoires (V. *infrà*, n° 106).

83. Inapplicabilité aux peines disciplinaires. — Ces peines disciplinaires sont également exclues du sursis :

En premier lieu, ces mesures, plus souvent appliquées par la juridiction civile, se rattachent plutôt à l'administration judiciaire qu'au système pénal. D'autre part, le caractère même de beaucoup d'entre elles est incompatible avec l'idée de sursis : tels sont par exemple, au degré inférieur, l'avertissement et le rappel à l'ordre ; on ne conçoit pas un avertissement donné conditionnellement ; on ne saurait non plus admettre le maintien conditionnel dans ses fonctions d'un officier ministériel ayant mérité la destitution. Le défaut de corrélation du système légal de déchéance du sursis avec les mesures disciplinaires démontre aussi que le législateur n'a pas voulu leur appliquer le sursis (*Sic* : Douai, 18 janv. 1898, S. 99.2.196 ; Garraud, III, p. 803).

84. Emprisonnement. — L'emprisonnement peut être suspendu quel que soit le laps de temps pour lequel il est prononcé.

Le sursis est susceptible de s'appliquer, non seulement à l'emprisonnement prononcé par la juridiction correctionnelle, mais encore à celui qui est infligé par la cour d'assises, ce qui peut avoir lieu : — si le jury a admis des circonstances atténuantes ; — si le fait a dégénéré en délit par le rejet des circonstances aggravantes ; — si le condamné était âgé de moins de 16 ans lors du crime dont il a été reconnu pénalement responsable ; — enfin, si le crime a été déclaré excusable. — Ce sont les magistrats de la cour d'assises, et non les jurés, qui statuent sur le sursis.

Il est évident que le sursis peut aussi être appliqué à la *peine d'emprisonnement* prononcée par les tribunaux correctionnels contre des mineurs de moins de 16 ans traduits devant eux à cause de leur âge, et reconnus coupables de crime (art. 67, C. pén.). — Le sursis est, au contraire, inapplicable à l'*envoi en correction* ordonné, soit par la cour d'assises, soit par la juridiction correctionnelle, à l'égard des prévenus de moins de 16 ans déclarés auteurs du fait incriminé, mais acquittés comme ayant agi sans discernement. Cet envoi en correction n'est pas une peine, mais une simple mesure de police, susceptible de cesser suivant la décision de l'autorité administrative, sans commutation ou grâce obtenue du Président de la République.

Toutefois, on comprend que le sursis soit moins souvent appliqué aux peines de très longue durée qu'aux courtes peines ; sans doute, le juge, pour accorder ou refuser le sursis, doit considérer avant tout la situation morale du condamné, les raisons de penser qu'un em-

prisonnement avec sursis suffira pour l'empêcher de récidiver, et aussi les raisons de craindre qu'un emprisonnement effectif le pervertisse sans l'amender ; il n'en est pas moins vrai que les considérations *objectives*, la gravité de l'infraction, le sentiment d'une sanction nécessaire ne peuvent pas être absolument négligés. Cela dit, nous croyons, avec la plupart des criminalistes, qu'il est inutile et dangereux de restreindre, comme on l'a proposé, le droit d'accorder le sursis aux courtes peines. Dans certains cas, et notamment lorsqu'on se trouve à la fois en présence d'un condamné non perverti et d'un préjudice minime ou réparé, le sursis peut trouver son application même en cour d'assises, et il n'apparaît pas que, pour les fortes peines, les magistrats aient abusé du sursis ; peut-être même éprouvent-ils plutôt trop de scrupules à l'admettre dans ces hypothèses (Comp. Garraud, III, n° 803, p. 199 ; Le Poittevin, *Revue pénit.*, 1893, p. 174 ; Bourdon, *Loi de sursis*, 1898 ; Saleilles, *Individualisation de la peine*, p. 194).

Le sursis peut être accordé même pour un emprisonnement prononcé comme peine complémentaire d'une peine infamante, de la dégradation civique, par exemple (art. 34, 35, C. pén.) ; la loi ne distingue pas, et il n'y a pas plus de raison pour refuser le droit d'appliquer le sursis à un emprisonnement ainsi prononcé que lorsqu'il s'agit d'un emprisonnement infligé pour crime par suite d'admission des circonstances atténuantes ou d'excuse légale (Conf. Garraud, III, n° 800, p. 194 ; Laborde, n° 515).

85. Il n'y a pas lieu non plus d'exclure du sursis les peines d'emprisonnement prononcées en vertu de lois spéciales n'admettant pas la possibilité d'accorder les circonstances atténuantes : la loi de 1891 est absolue ; d'autre part, il n'y a pas corrélation formelle entre les motifs d'admission des circonstances atténuantes et les motifs militant en faveur du sursis, et d'ailleurs le texte ne fait aucune exception ; on doit ajouter que lorsque le législateur a voulu depuis 1891, exclure l'application du sursis, il s'est cru avec raison obligé de le dire formellement, comme dans l'art. 8 de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes commerciales (V. *infrà*, n° 101). — V. conf. Garraud, III, n° 800, p. 195 ; Laborde, *Rev. crit.*, 1892, p. 211 ; Cass., 25 mars 1892, D. 93.1.309 ; Bordeaux, 20 avril 1894, D. 94. 2.209.

86. Lorsque le juge prononce à la fois l'emprisonnement et l'amende, il a le droit d'ordonner que le sursis s'applique à l'exécution de l'emprisonnement, et non au paiement de l'amende (*Sic*, Cass., 14 mai 1892, D. 92.1.523). Cette combinaison a l'avantage d'épargner au condamné le contact des détenus, tout en conservant, comme sanction, une pénalité immédiatement exécutoire. La combinaison inverse serait aussi légale, mais peu logique.

87. Travaux publics. — La loi du 28 juin 1904 a étendu la possibilité d'application du sursis à la peine des *travaux publics* prononcée par les Codes militaire et maritime pour certains délits spéciaux (désertion, refus d'obéissance, etc.). Toutefois, pour cette pénalité, aux termes de l'art. 1er de cette loi, le sursis ne peut être appliqué qu' « en temps de paix ». Il en est de même, nous le verrons, pour les peines d'emprisonnement ou d'amende prononcées contre des militaires ou marins pour délits de droit commun ou délits professionnels.

Un délit spécial, punissable des travaux publics, peut avoir été commis en temps de paix et être jugé après une déclaration de guerre. On doit se demander si, dans ce cas, le sursis peut être appliqué. Pour la négative, on ferait observer que le législateur a écarté le sursis en temps de guerre pour maintenir plus rigoureusement la discipline, et que cette nécessité existe dès que la guerre est déclarée. Nous préférons l'affirmative : en principe, une circonstance étrangère au délinquant ne peut aggraver sa situation entre l'infraction et le jugement : le militaire qui a commis une infraction en temps de paix, qui par exemple a déserté, ne peut voir sa responsabilité pénale aggravée par la survenance d'une éventualité nouvelle, dont la réalisation l'aurait peut-être empêché de commettre le délit.

L'extension du sursis à la peine des travaux publics, et aux condamnations militaires, doit être approuvée : elle ne met nullement la discipline en péril, elle permet aux juges de tenir compte des circonstances spéciales, des entraînements passagers qui parfois occasionnent une première infraction : on ne peut s'étonner que d'une chose, c'est qu'il ait fallu treize ans pour faire aboutir une réforme aussi simple et aussi équitable.

88. Amende. — Le projet de M. Bérenger restreignait l'application du sursis à l'emprisonnement : les peines pécuniaires n'ont pas de conséquences démoralisatrices ; d'autre part, il pouvait sembler exagéré d'autoriser le sursis d'une peine très modérée par sa nature. M. le sénateur Trarieux, depuis garde des sceaux, a obtenu l'extension du sursis au paiement des amendes, en faisant remarquer qu'il pourrait être fâcheux de voir, dans une même affaire, les condamnés à l'amende obligés d'exécuter leur peine, tandis que les condamnés à la prison n'auraient à subir aucun châtiment effectif ; que le pouvoir d'intimidation résultant de la suspension conditionnelle serait parfois utile, même en cas de condamnation à l'amende ; qu'enfin, cette peine est susceptible d'entraîner la contrainte par corps, c'est-à-dire une véritable détention.

On admet, en présence des termes généraux de l'art. 1er, que l'amende peut être l'objet d'un sursis, lorsqu'elle est prononcée par

une cour d'assises, même si elle accompagne une peine criminelle proprement dite à laquelle ce sursis n'est pas susceptible de s'étendre.

Le juge ne peut ordonner que le sursis s'applique à une fraction seulement de l'emprisonnement ou de l'amende : le texte ne l'autorise à surseoir qu'à l'exécution « de la peine d'emprisonnement ou d'amende », c'est-à-dire l'intégralité de chacune de ces peines prises séparément et non à une fraction de chacune d'elles (Conf. Lyon, 20 février 1893, *Lois nouvelles*, 93.2.50 ; Pau, 15 avril 1905, D. 06.2.15 ; Garraud, III, n° 803, p. 200 ; George, *Sursis conditionnel*, p. 195).

Lorsque le sursis au paiement de l'amende a été ordonné en faveur d'un condamné, et que d'autres coprévenus ont aussi été condamnés à l'amende, mais sans sursis, on ne peut demander au condamné avec sursis de payer les amendes de ses coprévenus en tant que condamné solidaire, pas plus qu'on ne peut demander aux coprévenus condamnés sans sursis le paiement de l'amende infligée avec sursis (Conf. Garraud, III, n° 809, p. 205 ; Thibault, *Rev. gén. du droit*, 1898, p. 393).

Nous avons parlé *suprà*, n° 83, des amendes encourues par les officiers ministériels, et nous avons admis que le sursis n'était pas applicable à celles de ces amendes ayant un caractère purement disciplinaire tandis qu'on pouvait l'accorder s'il s'agissait d'une amende prononcée pour une infraction aux devoirs professionnels, constituant un véritable délit, de la compétence exclusive du tribunal correctionnel ; nous renvoyons à ce numéro pour l'énumération de quelques-unes de ces infractions.

89. Bien que les motifs s'opposant à l'admission du sursis pour les peines disciplinaires s'appliquent surtout à celles qui ont un caractère spécial, telles que la destitution, la suspension, le rappel à l'ordre, etc., on admet généralement que la même solution doit s'étendre au cas où il s'agit d'une amende prononcée par les tribunaux civils pour une infraction disciplinaire ne constituant pas un véritable délit. Cette opinion se justifie par la raison qu'il est peu admissible d'écarter le sursis pour l'ensemble des peines disciplinaires et de l'autoriser pour une seule d'entre elles ; d'ailleurs, si, dans cette hypothèse, on ne peut faire valoir l'antinomie existant entre l'application du sursis et la peine appliquée, il reste toujours l'argument tiré de ce qu'il s'agit là non de pénalités correctionnelles, mais de peines d'ordre en quelque sorte civil et restées par là même en dehors des prévisions du législateur de 1891.

Mais ces raisons disparaissent et nous pensons que le sursis peut être accordé lorsqu'il s'agit d'une amende prononcée, même pour infraction aux devoirs professionnels, si cette infraction est de la compétence exclusive du tribunal correctionnel : dans ce cas, en effet,

l'amende est prononcée par un tribunal répressif ordinaire, et on ne peut lui méconnaître un caractère nettement pénal ; sans doute il s'agit d'infractions ne pouvant être commises que par des officiers ministériels ou assimilés, mais ce n'est pas un motif pour repousser l'applicabilité du sursis qu'on reconnaît exister en principe aussi bien pour les pénalités résultant des lois particulières que pour les pénalités édictées par le Code pénal.

Nous admettrions donc la possibilité du sursis pour les amendes prononcées :

Contre les huissiers pour défaut de remise personnelle des exploits (art. 45, décr. 14 juin 1813) ;

Contre les greffiers notamment pour perceptions supérieures au tarif (1) ;

Contre les agents de change pour infractions aux art. 85 et 86 du Code de commerce (2) ;

Contre les courtiers pour infraction à l'art. 7 de la loi du 18 juillet 1866 ;

Contre les commissaires-priseurs pour vente illicite de marchandises neuves (L. 25 juin 1844) (3).

90. Inculpés qui peuvent bénéficier du sursis. — La loi de 1891, faite dans le but de prévenir la récidive, réserve ses mesures d'indulgence aux inculpés que leurs antécédents judiciaires ne rendent pas indignes du sursis ; cette faveur ne peut être obtenue que par ceux qui n'ont pas « subi une condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun ». Il peut paraître singulier que le sursis soit susceptible d'être accordé à un individu plusieurs fois condamné à l'amende ; mais, comme les tribunaux restent toujours libres de refuser la suspension de la peine, cette disposition de la loi est sans danger.

Le législateur, qui emploie plus haut le mot « emprisonnement » dans sa signification pénale restreinte, se sert au contraire ici du mot « prison » dans son sens le plus large : les individus antérieurement condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion sont donc exclus du sursis, aussi bien que ceux déjà condamnés à un emprisonnement correctionnel. Le mineur de moins de 16 ans condamné par la cour d'assises ou la juridiction correctionnelle à une *peine* d'emprisonnement substituée, à cause de son âge, à une peine criminelle, ne peut bénéficier du sursis lors d'une seconde poursuite ; mais l'envoi en correction du mineur de moins de 16 ans reconnu l'auteur du fait incriminé et acquitté comme ayant agi sans discernement, ne fait pas obstacle à l'obtention du sursis lors d'un nouveau jugement, puisque cette mesure n'a pas le caractère d'une peine (V. n° 884).

(1-2-3) Conf. George, *loc. cit.*, p. 218.

Toute condamnation à la prison pour crime ou délit de droit commun, ne fût-elle que de 24 heures, s'oppose à l'obtention du sursis dans l'avenir.

Les condamnations à la prison pour *contravention de simple police*, qui d'ailleurs ne figurent pas au casier judiciaire, sont exceptées nettement par l'énumération limitative du texte ; elles n'empêchent donc pas celui qui les a subies de pouvoir bénéficier du sursis : cela reste vrai quand même l'emprisonnement *pour contravention de simple police* se trouverait avoir été prononcé par la juridiction correctionnelle, qui aurait été saisie de cette contravention à cause de sa connexité avec un délit ou pour tout autre motif.

La condamnation précédemment encourue fait obstacle au sursis, même si l'emprisonnement a été remis par voie de grâce : la grâce n'efface pas la condamnation. — Au contraire, la peine de prison antérieurement subie ne s'oppose pas au sursis : 1° lorsque le condamné a bénéficié d'une amnistie, puisque l'amnistie anéantit les effets légaux de la condamnation; 2° lorsque cette peine a été supprimée après révision du procès ; 3° lorsque le condamné a été réhabilité, car la réhabilitation efface en principe les conséquences du jugement ; et il suit de là qu'une condamnation à la prison avec sursis cesse de s'opposer au sursis lors d'une nouvelle poursuite, lorsqu'elle a été effacée par l'expiration du délai de cinq ans écoulé sans condamnation postérieure à une peine corporelle : on se trouve dans ce cas en présence d'une véritable réhabilitation.

Un individu condamné à la prison avec sursis et de nouveau poursuivi, avant l'expiration des cinq ans, pour une infraction commise avant celle qui a motivé la première condamnation, peut bénéficier d'un second sursis, parce qu'il ne s'est pas exposé à la deuxième poursuite par une faute accomplie après l'avertissement résultant de la condamnation antérieure avec sursis ; mais le sursis ne s'applique pas de plein droit à la seconde peine. Les juges qui prononcent celle-ci sont libres d'admettre ou de rejeter le sursis (*Sic*, Cass., 20 avril 1893, *Lois nouvelles*, 93.2.87 ; Garraud, III, n° 813, p. 211).

Les condamnations à une peine corporelle infligées par les tribunaux étrangers n'empêchent pas l'obtention du sursis.

91. La condamnation antérieure doit, pour s'opposer au sursis, être définitive : il n'est pas possible de faire état contre le prévenu d'une condamnation susceptible d'être annulée plus tard (1). L'obstacle peut, d'ailleurs, résulter d'une condamnation à une peine cor-

(1) *Sic*, Cass., 20 avril 1893, *Bull. crim.*, n° 104. Et il faut que cette condamnation soit devenue définitive au moment où le fait délictueux motivant la poursuite postérieure a été accomplie (Cass., même arrêt ; Garraud, 2e éd., III, n° 799, p. 191 ; Laborde, n° 512).

porelle non exécutée, mais devenue définitive par suite de la prescription (Conf. Paris, 6 avril 1897, D. 98).

92. Que doit-on entendre par condamnation pour crime ou délit de droit commun ? — Pour que le sursis devienne impossible, il faut, d'après le texte, que la condamnation antérieure ait été subie pour crime ou délit de *droit commun*. Ce terme n'a pas été défini juridiquement. Il résulte des travaux préparatoires que la loi a particulièrement entendu viser les condamnations subies pour crimes et délits politiques, c'est-à-dire ceux qui ont pour but de détruire ou de troubler la forme ou le fonctionnement régulier des institutions gouvernementales. Les contraventions aux lois fiscales (contributions indirectes, octroi, douanes), qui constituent des infractions de nature toute conventionnelle à des dispositions *purement financières*, ne doivent pas non plus être considérées comme des délits de droit commun.

Que faut-il décider, à cet égard, pour les autres catégories de crimes ou délits punis par des lois spéciales ? Quelques auteurs considèrent comme n'appartenant pas au droit commun toutes les infractions qui ne sont pas prévues par le Code pénal (1) ; d'autres, afin d'éviter certaines conséquences peu admissibles de cette théorie, distinguent suivant que le délit puni par une loi spéciale suppose ou non une intention coupable (2). Il est peu probable que le législateur ait entendu s'en référer à une distinction pouvant prêter à d'interminables controverses : en principe, une loi pénale quelconque, prévoyant un crime ou un délit et obligeant sans exception tout citoyen, est une loi de droit commun. D'ailleurs, il est rare que les tribunaux infligent l'emprisonnement lorsque le fait ne révèle pas une réelle intention délictueuse. Nous croyons donc qu'il n'y a lieu de regarder comme exclues du droit commun que les condamnations pour faits politiques, pour crimes ou délits militaires spéciaux et pour délits fiscaux (3). La jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer sur ce point. Les condamnations à la prison pour crimes et délits de droit commun, *connexes* à des infractions politiques, militaires ou fiscales, s'opposent au sursis.

93. Délits mixtes. — Condamnations militaires. — Les délits mixtes, c'est-à-dire ceux qui sont constitués par un fait punissable suivant le droit commun, mais sont visés spécialement par les Codes militaire ou maritime par suite d'une circonstance particulière, doivent être assimilés aux délits de droit commun en tant qu'obstacles à l'obtention du sursis (Conf. Laborde, *loc. cit.*, nos 22, 26, p. 9, 10).

(1) *Sic*, Laborde, *Dr. pénal*, n° 512.
(2) *Sic*, de Forcrand.
(3) *Sic*, Delalande, *Loi de 1891*, p. 87 ; Garraud, III, n° 799, p. 193 ; George, p. 184 ; Bourges, 17 décembre 1891, D. 92.2.64.

Avant la loi du 28 juin 1904, il résultait déjà du texte de la loi de 1891 que les termes « crimes ou délits de droit commun » d'une part, devaient faire considérer comme n'empêchant pas le sursis, les condamnations pour crimes et délits spéciaux prévus par les Codes de justice militaire et maritime, et, d'autre part, comme empêchant le sursis les condamnations subies par des militaires ou marins devant des conseils de guerre ou des tribunaux de l'ordre civil, pour des faits punis par la loi pénale ordinaire. Cette solution a été dans son ensemble confirmée par la loi du 28 juin 1904, dans son art. 3, portant que « la condamnation antérieure prononcée pour un crime ou « délit militaire non punissable d'après les lois pénales ordinaires, ne « fera pas obstacle à l'obtention du sursis, si l'individu qui l'a encou- « rue est condamné pour un crime ou un délit de droit commun ». Par exemple un individu est condamné à 2 ans de travaux publics pour désertion ; il encourt ensuite dans le délai légal une condamnation pour délit de coups volontaires prévu par l'art. 311 du Code pénal : il est susceptible de bénéficier du sursis.

94. La loi du 28 juin 1904 a en outre autorisé le sursis pour toutes les peines d'emprisonnement, de travaux publics ou d'amende prononcées, même pour délits militaires ou maritimes spéciaux, par les conseils de guerre ou les tribunaux maritimes, en temps de paix (V. *suprà*, n° 81). Elle devait régler les principes suivant lesquels les condamnations pour crimes ou délits de droit commun et les condamnations pour crimes ou délits militaires s'influenceraient entre elles au point de vue de l'obtention du sursis. Il résulte du texte de l'art. 3 précité, et des travaux préparatoires : 1° que d'abord, ainsi que nous venons de le dire, une condamnation à l'emprisonnement ou aux travaux publics, pour crime ou délit exclusivement militaire ne s'oppose jamais à l'obtention du sursis pour une inculpation postérieure visant un délit puni par la loi pénale ordinaire quelle que soit la juridiction qui ait à le juger ;

2° Que d'autre part, une première condamnation à l'une de ces peines pour crime ou délit militaire, s'oppose à l'obtention du sursis lors d'une condamnation postérieure (survenue dans le délai légal) pour crime ou délit militaire non prévu par la loi pénale ordinaire, quelle que soit la juridiction du jugement ;

3° Qu'une condamnation à l'une de ces peines pour crime ou délit de droit commun s'oppose au sursis lors d'une condamnation postérieure dans le délai légal, soit pour crime ou délit de droit commun, soit pour crime ou délit militaire (1).

95. Juridictions qui peuvent accorder le sursis. — L'art. 1er emploie des termes aussi généraux que possible pour indiquer les juri-

(1) V. conf. Laborde, *Lois nouvelles*, 1905.1, p. 10.

dictions auxquelles le droit d'accorder le sursis est conféré ; « Les cours ou tribunaux, dit le texte, peuvent ordonner... » ; mais l'art. 7 dispose que cette faculté n'appartient pas aux tribunaux militaires : nous examinerons plus loin s'il y a d'autres exceptions à faire.

Le pouvoir d'ordonner le sursis est attribué aux cours d'assises lorsqu'elles prononcent un emprisonnement correctionnel ou une amende, quelles que soient les circonstances légales qui les amènent à infliger ces peines. Quant aux tribunaux correctionnels, ce sont eux qui ont le plus fréquemment à accorder le sursis.

— La question de savoir dans quelles conditions la cour d'appel, statuant comme juridiction correctionnelle du second degré, peut appliquer le sursis, donne lieu à quelques difficultés.

Si la cour est saisie en même temps par l'appel du ministère public et du prévenu, ou par le seul appel du ministère public, elle a tout pouvoir pour diminuer ou aggraver la pénalité, et, par conséquent, pour accorder ou refuser le sursis. — Mais, si le prévenu a seul interjeté appel, il faut combiner le droit relatif au sursis avec le principe que la cour ne peut, dans ce cas, aggraver la situation de l'appelant. Examinons les diverses hypothèses qui peuvent se présenter : — 1° l'appelant n'a pas obtenu de sursis en 1re instance : la cour est libre de le lui refuser ; — 2° l'appelant a obtenu en 1re instance un sursis à l'unique peine ou aux deux peines prononcées ; la cour ne peut supprimer ce sursis, même en diminuant la durée de l'emprisonnement ou le taux de l'amende. Mais peut-elle substituer à un emprisonnement avec sursis une amende immédiatement exigible ? La question revient à se demander si un emprisonnement avec sursis reste plus grave qu'une peine d'ordre inférieur immédiatement exécutoire. Sans doute, l'échelle des peines n'a pas été modifiée ; mais il n'est guère possible de comparer équitablement, et même légalement, une peine suspendue, conditionnelle, avec une peine certaine et effective. Le plus sûr nous paraît être de ne pas autoriser la cour, sur le seul appel de l'inculpé, à opérer cette substitution (1).

La cour peut *toujours* substituer une amende *avec sursis*, quel que soit son chiffre, à un emprisonnement prononcé avec ou sans sursis : dans ce cas, en effet, il y a diminution dans le degré légal de la peine, sans qu'il y est d'aggravation dans sa modalité.

— Les cours d'appel ont évidemment le droit d'ordonner le sursis. lorsqu'elles jugent des inculpés qui leur sont exceptionnellement déférés sans passer par les deux degrés de juridiction.

— Le sursis est applicable devant toutes les juridictions pour les peines prononcées à l'occasion de délits d'audience

(1) *Sic*, George, p. 222 : Delalande, *loc. cit.*, p. 98.

96. CONTRAVENTIONS DE SIMPLE POLICE. — Le sursis peut-il être appliqué par les juges de paix aux peines qu'ils infligent *pour des contraventions de simple police* ? Plusieurs auteurs soutiennent l'affirmative en s'appuyant sur la généralité des termes de l'art. 1er, qui parle des « cours et tribunaux » ; la jurisprudence a adopté la négative (Cass.,27 octobre 1894) ; il semble résulter,en effet, des travaux préparatoires et de l'esprit de la loi que ses auteurs n'ont pas entendu s'occuper des contraventions de simple police, ces infractions ayant le plus souvent un caractère purement matériel. D'autre part, la loi de 1891 paraît uniquement établir des rapports juridiques soit pour l'atténuation, soit pour l'aggravation et la récidive entre des infractions justiciables au moins de la police correctionnelle ; enfin, elle fixe le délai d'épreuve à 5 ans, tandis que les peines de simple police se prescrivent au bout de 2 ans, elle n'a donc pas établi, entre les deux délais, une corrélation qui semblait s'imposer, si elle avait admis le sursis dans ce cas, et on doit en conclure qu'elle n'a pas entendu viser les peines prononcées pour contraventions de simple police (1).

Au point de vue législatif, on fait remarquer que les contraventions de simple police ne supposent pas d'intention coupable, et que par suite l'un des motifs faisant l'utilité du sursis, pour empêcher la récidive, vient à manquer ; on peut répondre que ces contraventions sont, non pas toujours, mais très souvent, le résultat d'un acte ou d'une négligence volontaires, et que cela suffit pour souhaiter la possibilité d'appliquer le sursis, jugé d'ailleurs sans danger pour des condamnations beaucoup plus graves (Conf. Garraud, III, p. 197).

La prohibition du sursis s'applique aux peines prononcées *pour* les contraventions de simple police, et non aux peines abaissées au taux des peines de simple police prononcées pour délit par les tribunaux correctionnels.

Mais les tribunaux correctionnels ne peuvent accorder le sursis quand ils statuent sur des contraventions de simple police dont ils sont saisis à cause de connexité, ou par erreur de compétence, ou parce qu'ils jugent que le fait qualifié délit dans la citation est une simple contravention de police ; dans ces divers cas, ils se trouvent en effet juger, du moins de ce chef, une contravention de simple police et ne peuvent atténuer par le sursis la peine qu'ils prononcent pour cette contravention, alors même qu'ils accordent le sursis pour les peines prononcées par le même jugement en répression de délits connexes.

(1) *Sic*, de Forcrand, *Sursis* ; Delalande, *L. 1891*, p. 68 ; Nègre et Gary, *L. Bérenger*, p. 70 ; André, *Récidive*, p. 110; Garraud, III, n° 802, p 196 ; Cass., 27 octobre 1894. — *Contrà*, Laborde, n° 517 ; Brégeault, p. 321 ; Capitant, p. 12.

97. Condamnations prononcées par les tribunaux militaires ou assimilés. — La loi de 1891 n'autorisait pas les conseils de guerre à prononcer le sursis en faveur des condamnés militaires, même pour délits de droit commun. Nous avons vu que la loi du 28 juin 1904 avait mis un terme à cette exception peu justifiable, et avait même avec raison étendu l'applicabilité du sursis aux crimes ou délits militaires spéciaux punis des travaux publics (V. *suprà*, nos 81,82,87,93).

Les anciennes controverses ou décisions sur l'applicabilité du sursis aux condamnations prononcées par les tribunaux d'ordre civil contre des militaires traduits devant eux comme complices d'inculpés civils, ou aux condamnations prononcées exceptionnellement contre des civils par des conseils de guerre pour délits spéciaux ou de droit commun, ont donc perdu beaucoup de leur intérêt. Elles doivent cependant être encore indiquées, le sursis pour les militaires ou assimilés n'étant permis par la loi de 1904 qu'en temps de paix (V. sur ce point *suprà*, n° 87).

Donc, *en temps de guerre*, ou peut-être plus exactement pour les infractions commises et jugées en temps de guerre, un inculpé militaire jugé par la juridiction pénale civile, comme complice ou coauteur d'un inculpé civil, ne peut obtenir le sursis, parce que la situation de ce prévenu militaire ne peut être améliorée par cela seul qu'il a des complices (Par anal., Cass., 13 avril 1894).

Les tribunaux maritimes commerciaux, institués pour juger certains délits commis à bord des navires de commerce, peuvent appliquer le sursis aux peines de travaux pour l'exécution desquelles les autres tribunaux ont le droit d'accorder cette faveur.

98. Délits de douane et forestiers. — Les cours d'assises et les tribunaux correctionnels peuvent prononcer le sursis quelle que soit la nature du *crime* ou du *délit* qui motive la condamnation. Le sursis est applicable aux condamnations infligées pour les crimes ou délits prévus par des lois spéciales aussi bien qu'à ceux punis par le Code pénal ; — aux délits-contraventions justiciables, à cause de la pénalité qu'ils entraînent, de la police correctionnelle, aussi bien qu'aux délits proprement dits. Il n'existe qu'une seule catégorie de délits dont le mode de répression, du moins d'après une jurisprudence d'ailleurs combattue par presque toute la doctrine, serait incompatible avec l'obtention du sursis ; ce sont les délits que la loi punit par des amendes ayant le caractère de réparations civiles plutôt que de pénalités : la cour de cassation, en vertu de ce principe, déclare le sursis inapplicable aux amendes prononcées pour les délits fiscaux : notamment en matière de douane et en matière de délits forestiers (1) ; elle l'a décidé pour les délits de douane (22 déc. 1892,

(1) Tous les autres cas où le sursis est inapplicable (condamnation pour con-

S. 93.1.104, D. 93.1.157) ; pour les délits forestiers (28 janv. 1897, S. 97.1.431, D. 97.1.87). Mais le sursis reste, même dans cette opinion, applicable à l'emprisonnement prononcé pour ces délits parce que cet emprisonnement a un caractère prédominant de pénalité. — (V. *infrà*, n° 100, ce que nous disons sur les délits de *pêche*.)

99. Par application du même principe la cour suprême jugeait aussi autrefois que le sursis était inapplicable aux amendes prononcées en matière de contributions indirectes par les tribunaux correctionnels (Cass., 19 nov. 1891, S. 92.1.107, D. 92.1.109). La loi du 6 août 1905 a consacré la solution contraire sous certaines conditions spéciales que nous analyserons plus loin (V. *infrà*, n° 102).

Avant de terminer la question des délits fiscaux, du moins de ceux qui restent exceptés du sursis même depuis la loi de 1905, nous dirons quelques mots du sursis en matière d'amende prononcée pour délit de pêche.

100. Délits de pêche. — Par trois arrêts des 30 août et 29 décembre 1900, et 9 janvier 1903 (S. 03.1.253. D. 04.5.506) ; la cour de cassation a refusé d'admettre l'application du sursis aux amendes prononcées pour délit de pêche fluviale, par le motif que ces amendes auraient, comme les délits forestiers, un caractère mixte, à la fois pénal et civil. Le décret du 7 novembre 1896 a confié à l'administration des forêts la poursuite des délits de pêche fluviale et le décret du 20 mars 1897 a accordé à cette administration le droit de transiger sur les amendes prononcées en réparation de ces délits. La cour suprême affirme d'abord que l'art. 71 de la loi du 15 avril 1829, suivant lequel les dommages-intérêts (s'il y en a) ne peuvent être moindres que le montant de l'amende, donne à ces amendes un caractère mixte, parce qu'il fait dépendre en partie la réparation civile du taux de l'amende et qu'il s'oppose à l'application de l'art. 365 du Code d'instruction criminelle en vertu duquel, en cas de conviction de plusieurs délits la peine la plus forte est seule appliquée ; on peut répondre que l'art. 365 du Code d'instruction criminelle, suivant la jurisprudence la plus récente de la cour de cassation elle-même, ne s'oppose pas à ce que plusieurs peines soient prononcées, qu'il en ordonne seulement la confusion si le total dépasse le maximum légal.

La circonstance que le minimum des dommages-intérêts dépend des réparations civiles ne suffit pas non plus à donner à l'amende

travention de simple police, envoi en correction du mineur de moins de 16 ans acquitté) ne constituent pas des exceptions au principe tel qu'il est formé plus haut. — Mais depuis la loi du 1er août 1905, il faut ajouter une nouvelle exception, celle que cette loi prononce pour les condamnations à l'amende encourues pour fraude commerciale (V. *infrà*, n° 101).

elle-même un caractère mixte. Il y a là une base de détermination des dommages-intérêts imposée au juge, et rien de plus. Le sursis, selon le droit commun, ne s'appliquera pas aux dommages-intérêts ; cela ne l'empêchera pas de pouvoir s'appliquer à l'amende, dont le chiffre seul, et non les modalités d'exécution, ont une influence sur les dommages-intérêts.

La raison tirée du droit de transaction accordée à l'administration sur l'exécution de l'amende ne nous paraît pas davantage être déterminante. La loi accorde à l'administration le droit de transiger sur l'amende prononcée : avec le sursis il y a bien une amende prononcée, mais elle n'est exécutoire que conditionnellement ; l'administration ne peut transiger sur cette exécution parce que les juges n'ont pas prononcé de peine immédiatement exécutoire, le droit de transaction se trouve soumis aux modalités de l'application de la peine, il n'est supprimé que *dans la mesure où la peine elle-même est affaiblie* ; le sursis est en réalité la suppression de la peine sous condition résolutoire, il n'est pas illogique que l'exercice du droit de transaction soit également soumis à une condition suspensive ; ce droit naîtra lorsque l'exécution de la peine pourra être légalement exigée. D'autre part, on peut soutenir que l'origine du droit de transaction vient de ce que le législateur a voulu permettre à l'administration de modérer la sévérité des peines légales, dans des matières où l'ordre public apparaît plus exclusivement sous la forme d'un intérêt fiscal ; on a autorisé la transaction, non pour assurer l'exécution de la peine, mais pour en atténuer la rigueur ; il serait donc singulier qu'une mesure édictée dans un but d'atténuation vînt s'opposer à la mesure de clémence instituée par la loi de 1891.

Enfin, on a fait observer avec raison que le caractère de la mesure insérée dans la loi de 1829 n'avait pu être modifié par un décret, que par suite on ne pouvait invoquer pour en aggraver les conséquences le décret de 1859. D'autre part, jusqu'au décret du 7 novembre 1896, confiant à l'administration des forêts la poursuite des délits de pêche, la cour de cassation avait reconnu le caractère pénal des amendes de pêche. Le décret de novembre 1896, pas plus que celui de 1897, attribuant à l'Administration des forêts le droit de transaction pour tous les délits de pêche fluviale, n'a pu selon nous aggraver la situation résultant de la loi de 1829, il a été inspiré dans le but de modifier la procédure et non les pénalités.

101. Fraudes commerciales. — La loi du 1er août 1905, a apporté une exception législative formelle au sursis pour les amendes en matières de fraudes commerciales. Le paragraphe 4 de l'art. 8 de cette loi dit en effet : « Le sursis à l'exécution des peines d'*amende* édictées par la présente loi ne pourra être prononcé en vertu de la loi du 26 mars 1891. »

Nous commentons ce texte *infrà* à propos de l'examen de la nouvelle législation sur les fraudes commerciales qui a été substituée à l'art. 423 du Code pénal, nous renvoyons le lecteur à ce chapitre. Remarquons seulement ici que l'art. 15 de la loi de 1905 étend son système de pénalité et par conséquent l'interdiction du sursis aux autres lois punissant des fraudes commerciales particulières (V. cette énumération *infrà* au chapitre traitant ce sujet).

Au fond, il n'y avait ni plus ni moins d'inconvénients à admettre le sursis pour les condamnations à l'amende prononcées en vertu de cette loi que pour toute autre condamnation correctionnelle. Mais les auteurs d'une loi sont souvent dominés par l'idée directrice qui inspire le sujet qu'ils discutent ; les auteurs de la loi de sursis ne voient que l'idée de générosité, de pardon, de relèvement ; les auteurs de la loi sur les fraudes commerciales n'aperçoivent que le danger d'impunité relatif de ceux qui contreviendront aux délits spéciaux sur lesquels ils légifèrent.

102. Contributions indirectes. — Nous avons vu que la cour de cassation en vertu du principe de non-applicabilité du sursis aux amendes fiscales, c'est-à-dire aux amendes ayant, selon sa doctrine, à la fois de caractère d'une répression et d'une réparation pécuniaire, refusait l'application du sursis aux amendes prononcées pour infractions aux lois sur les contributions indirectes. L'art. 24 de la loi du 6 août 1905 est venu abroger en partie ce principe, en ce qui concerne ces infractions. Ce texte est ainsi conçu :

« En cas de condamnation pour infraction aux lois et règlements « qui régissent les contributions indirectes, si l'inculpé n'a jamais été « l'objet d'un procès-verbal suivi de condamnation ou de transaction « pour une infraction punie par la loi d'une amende supérieure à « 600 francs, les tribunaux pourront dans les conditions établies par « la loi du 26 mars 1891, décider qu'il sera sursis à l'exécution de la « peine. »

La peine d'amende devient donc en ce cas susceptible d'être suspendue ; la peine d'emprisonnement l'était déjà avant la loi de 1905.

Les conditions exigées en ce qui concerne les antécédents du condamné ne sont pas les mêmes que celles fixées à ce point de vue par la loi de 1891 ; tandis que cette dernière se contente de l'absence de peine antérieure d'emprisonnement, la loi de 1905 considère comme un obstacle au sursis toute condamnation ou transaction pour une infraction antérieure aux contributions indirectes, punie d'une amende de plus de 600 francs. La loi a voulu avec raison s'opposer à la possibilité d'une impunité indéfinie des fraudeurs.

Il faut se reporter au maximum de l'amende encourue, et non au minimum, ni au chiffre réel de la condamnation ou transaction.

Nous estimons que les décimes ne doivent pas compter dans le calcul du chiffre de 600 francs.

Le sursis s'applique à l'amende et aux décimes, mais non aux frais, aux confiscations, ni aux restitutions de droits fraudés.

Conformément à la jurisprudence qui a toujours distingué entre les infractions aux lois sur les contributions indirectes et les infractions aux lois sur les octrois, l'art. 24 de la loi du 6 août 1905 et par suite le sursis, ne paraissent pas dans l'état actuel de la législation, applicables aux amendes proposées pour infraction aux lois et règlements sur les octrois.

103. Du jugement de sursis. — « Les cours ou tribunaux *peuvent* « ordonner... », dit l'art. 1er ; le sursis en effet est toujours une simple faculté pour le juge. Les circonstances les plus favorables à son obtention se trouvent réunies si le condamné justifie d'une bonne conduite habituelle, si sa faute a été le résultat d'un entraînement passager, si le préjudice est peu important ou a été réparé. — Le silence du jugement suffit pour repousser le sursis, sans qu'il y ait à prononcer de rejet motivé ni explicite (1) ; au contraire, la décision accordant le sursis doit être motivée, et il est dans le vœu de la loi que ces motifs ne se bornent pas exclusivement à la constatation de l'absence d'antécédents judiciaires chez le condamné.

— Le sursis sera accordé, dit l'art. 1er, « par le même jugement » que celui qui prononcera la peine. Il est donc interdit de prononcer le sursis après le jugement ou l'arrêt de condamnation, par décision séparée, à la requête du ministère public ou du condamné : la loi aurait pu se dispenser de le dire ; car, si les tribunaux peuvent interpréter leur jugement en cas de contestation sur son exécution, ils ne peuvent plus le modifier une fois qu'il a été rendu contradictoirement.

— Le sursis peut être ordonné même lorsque l'inculpé est jugé par défaut.

104. Circonstances atténuantes. — Le sursis peut être accordé à un condamné malgré le rejet des circonstances atténuantes. Pour le sursis, le juge considère plus spécialement la conduite antérieure du condamné, tandis que, pour les circonstances atténuantes, il se préoccupe davantage du degré de gravité de l'infraction (V. *suprà*, n° 103) ; un autre motif qui explique pourquoi la première de ces deux faveurs est susceptible d'être fréquemment obtenue sans l'autre, c'est que les tribunaux correctionnels ne rejettent souvent l'admis-

(1) Même s'il y a eu des conclusions formelles et déposées demandant le sursis (Cass., 29 mars 1895, S, 95.1.200). MM. Garraud et Bourdon ont regretté que les tribunaux ne fussent pas obligés de motiver le rejet du sursis lorsque le condamné se trouve dans une situation légale autorisant son obtention ; Garraud, III, n° 806, p. 202 ; Bourdon, *Loi de sursis*, 1898.

sion de ces circonstances qu'à cause du peu d'élévation du minimum légal de la peine, notamment en matière de coups volontaires, par exemple.

105. Effets du sursis. — Examinons d'abord le résultat de la décision de sursis lorsque le condamné a passé le délai d'épreuve sans encourir de nouvelle pénalité : la condamnation est alors, dit l'art. 1er, « comme non avenue ». Le condamné n'est donc pas seulement définitivement dispensé de l'exécution de la peine, il est en outre *réhabilité de plein droit* ; il se trouve dans la situation d'un condamné correctionnel ordinaire qui, trois ans après avoir exécuté sa peine, a obtenu sa réhabilitation ; mais il a sur ce dernier deux avantages : 1° il n'exécute pas sa peine, tandis que cette exécution est, au contraire, une condition formelle de la réhabilitation ordinaire ; 2° il est réhabilité de plein droit par la seule échéance du terme fixé, tandis que le condamné ordinaire doit solliciter sa réhabilitation de la cour d'appel, qui peut repousser sa demande. — Le condamné sans sursis est cependant un peu plus favorisé sous un autre rapport : c'est qu'il peut produire sa requête trois ans après l'exécution de sa peine, tandis que le condamné avec sursis devra attendre cinq ans sa réhabilitation de plein droit. On s'est demandé si le condamné avec sursis pouvait abréger ce délai en subissant sa peine, afin de pouvoir demander sa réhabilitation avant la fin du délai de cinq ans. M. Bérenger s'est prononcé pour l'affirmative à la tribune du Sénat. Malgré l'autorité de son opinion, il faut décider que l'art. 1er exclut toute idée d'option laissée au condamné : les tribunaux « *ordonneront* » le sursis, dit le texte ; en outre, le sursis est institué dans un intérêt d'ordre public ; en matière d'emprisonnement, il a même pour but la préservation morale du condamné ; celui-ci n'est donc pas autorisé à substituer, pour un intérêt problématique, sa décision à celle de la justice (1).

(Au sujet des condamnés bénéficiant à la fois de l'imputation de la détention préventive et du sursis : V. *infrà*, n° 107).

— La loi a très logiquement décidé que le sursis ne pouvait s'appliquer au paiement des frais du procès ni aux dommages-intérêts : les frais ne sont que le remboursement à l'Etat des dépenses faites dans un intérêt d'ordre public ; en ce qui concerne les dommages-intérêts, il est évident que les mesures d'indulgence ou de préservation prises en faveur des condamnés ne peuvent s'opposer à la réparation du préjudice causé aux personnes lésées. La contrainte par corps, qui est un moyen d'exécution et non une pénalité, peut être

(1) *Sic* : de Forcrand ; Garraud, III, n° 810, p. 208 ; Laborde, *Rev. critique*, 98, p. 95 ; Locard, *Sursis*, p. 98 ; Cass., 1er mars 1907, D. 07.1.216 ; Lettre Garde des Sceaux, *Lois nouv.*, 96.3.131. — *Contrà* : Delalande, p. 122 à 127.

employée dans les conditions ordinaires contre le condamné avec sursis, pour le recouvrement des frais et des dommages-intérêts. Sa durée se trouve forcément fixée en tenant compte uniquement des sommes dues pour ces deux causes, sans s'occuper de l'amende non exigible tant que le sursis n'est pas révoqué (Conf. Garraud, III, n° 808, p. 205).

106. Peines accessoires. — Le projet de loi étendait le bénéfice du sursis aux peines accessoires à l'emprisonnement ou à l'amende ; mais M. Demôle fit remarquer au Sénat qu'on ne pouvait admettre qu'un individu sous le coup d'une pénalité même conditionnelle fût électeur, éligible ou juré ; son amendement fut adopté et inséré dans l'art. 2, d'après lequel le sursis « ne comprend pas les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation ». La loi exclut donc du sursis les peines accessoires proprement dites et les peines complémentaires. Les premières sont des incapacités pouvant résulter de certaines condamnations encourues pour des faits de nature à entacher particulièrement l'honorabilité du coupable : elles consistent notamment dans l'incapacité d'être électeur ou éligible, juré, tuteur, membre d'un conseil de famille, témoin (V. art. 42, C. p.) ; d'exercer les droits de la puissance paternelle (*qu'il ne faut pas confondre avec la tutelle*), etc. Ces peines ne peuvent être suspendues dans leur exécution, malgré le sursis accordé pour la peine principale, *qu'elles soient attachées de plein droit par la loi à la condamnation, ou qu'elles aient été prononcées par une disposition explicite du jugement*. Le sursis ne peut s'appliquer non plus, d'après la prohibition formelle de l'art. 2, à la confiscation et à l'affichage du jugement, peines complémentaires.

Il existe une incapacité que la réhabilitation de plein droit, intervenant au bout de cinq ans d'épreuve, ne peut elle-même faire cesser : c'est la déchéance de la puissance paternelle prononcée en vertu de la loi du 24 juillet 1889, d'après laquelle le condamné n'est pas relevé de cette déchéance par la réhabilitation : il faut qu'il obtienne sa réintégration dans ses droits de puissance paternelle par un jugement formel du tribunal (1).

La cessation des incapacités formant des pénalités accessoires n'a d'effet que pour l'avenir. Ainsi le réhabilité de plein droit ne touche pas les revenus échus dont la perte de l'usufruit légal des biens de ses enfants l'a privé ; il n'est pas remis en possession de la tutelle, il recouvre seulement le droit d'être nommé tuteur, etc.

(1) *Sic* : Delalande, *loc. cit.*, p. 139 ; c'est là une conséquence des règles édictées par la loi de 1889 sur la restitution de ces droits ; ici l'intérêt de tiers, c'est-à-dire des enfants est en jeu ; un individu peut n'avoir pas subi de condamnation nouvelle pendant 5 ans sans pour cela être redevenu apte à élever ses enfants ; V. *infrà*, le chapitre *Déchéance de la puissance paternelle*, n° 156.

107. Sursis. — Inculpés détenus préventivement. — On s'est demandé si le condamné à la prison avec sursis devait être mis en liberté aussitôt après la décision des juges, dans le cas où il se trouverait détenu préventivement. L'art. 206 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 14 juillet 1865, dispose « qu'en cas d'acquittement, le prévenu sera immédiatement et nonobstant appel mis en liberté ». La pensée du législateur est qu'un jugement de première instance acquittant le prévenu constitue, en faveur de ce dernier, une présomption suffisamment sérieuse pour rendre opportune sa mise en liberté sans attendre la fin du délai d'appel, comme le voulait le Code de 1810, ni même un délai de 3 jours destiné à permettre au ministère public d'attaquer le jugement, comme le prescrivait l'art. 206 modifié en 1832. En cas de condamnation avec sursis, on se trouve en présence d'une situation qui n'est pas sans analogie avec celle que prévoit l'art. 206 actuel : il y a, de par le jugement de première instance, présomption que l'inculpé ne doit pas exécuter de peine d'emprisonnement, sauf rechute pénale. Aussi quelques auteurs en ont conclu que la mise en liberté du condamné avec sursis s'imposait. Nous croyons qu'il y a lieu de distinguer : en droit strict, l'art. 206 ne s'applique qu'en cas d'acquittement ; or il n'y a pas identité entre un acquittement et un jugement de sursis, qui prononce en réalité une condamnation dans laquelle le coupable est seulement dispensé de l'exécution de la peine principale sous une condition suspensive (V. n° 117). Rigoureusement, il n'y a donc pas obligation de mettre le condamné avec sursis en liberté immédiate, surtout si l'appel du ministère public est déjà interjeté (1). Mais, en fait, les condamnés avec sursis sont, avec raison, presque toujours mis en liberté par le parquet aussitôt après le jugement ; et cela est conforme à l'esprit de la loi, qui est de ne point prolonger en général la détention d'un individu en faveur de la délibération duquel existe le préjugé sérieux résultant du sursis obtenu en première instance (2). Et nous ne croyons pas que les intérêts de la répression aient jamais eu réellement à souffrir de cette pratique, dont cependant le condamné ne peut exiger l'application comme un droit, s'il n'a pas obtenu du tribunal la main levée du mandat de dépôt.

Le condamné avec sursis, qui n'a obtenu sa mise en liberté provisoire pendant l'instruction que sous caution, n'a pas droit au remboursement de la part du cautionnement garantissant l'exécution de la peine tant que la déchéance du sursis est légalement possible ; la question n'est pas discutable (Conf. Garraud, III, n° 808, p. 204).

(1) *Sic* : Chambéry, 14 juin 1891 ; Delalande, p. 99 ; de Forcrand, p. 193 ; Dutruc, Locard, n° 82 ; Garraud, III, n° 808, p. 204 ; André. — *Contrà* : Laborde, p. 352 ; Nègre et Gary, p. 71.

(2) *Sic* : Delalande, *loc. cit.*, p. 100-102.

108. Point de départ du délai. — Le délai court, dit l'art. 1er, « à dater du jugement ou de l'arrêt ». Si le sursis a été accordé par une décision contradictoire unique, il n'y a aucune difficulté : le délai court à partir du jour où cette décision a été rendue, sans qu'il y ait à tenir compte des délais d'appel ou de cassation. C'est une exception au principe que les jugements ne produisent d'effet que lorsqu'ils sont devenus définitif. — S'il s'agit d'une décision par défaut non attaquée, la solution ne varie pas : le délai court de la date du jugement et non de celle de l'acquiescement ou de la signification (1). S'il y a eu décision par défaut (accordant ou non le sursis), remplacée (après opposition recevable) par une décision contradictoire, le sursis date de la décision contradictoire substituée à la précédente, qui ne peut plus produire aucun effet légal (2). S'il y a eu un jugement de première instance contradictoire suivi d'un arrêt d'appel, la question est plus délicate : les uns distinguent selon que le sursis a été accordé par les deux décisions ou par l'arrêt seul, et selon que l'appel a été interjeté par le prévenu ou par le ministère public, et font courir le sursis à partir du jugement lorsqu'on ne peut faire un grief à l'inculpé d'avoir retardé le délai par un appel mal fondé (3). Il nous paraît plus conforme au texte et plus juridique de dire que le paragraphe 2 de l'art. 1er ne modifie pas le principe d'après lequel la décision rendue sur appel se substitue au jugement de première instance, et que, dans ce cas, le sursis doit toujours dater de cet arrêt. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions toutes spéciales de la loi sur l'imputation de la détention préventive : le sursis n'a rien de commun avec une peine ; c'est un délai d'épreuve (4).

— Les incapacités résultant de peines accessoires, qui ne peuvent bénéficier du sursis (art. 2), courent seulement du jour où la décision de sursis est devenue définitive, car on ne peut les faire résulter d'un jugement ou arrêt susceptibles d'annulation. Il s'ensuit que leur durée peut se trouver abrégée ; car, sauf l'exception relative à la puissance paternelle (V. *suprà* n° 106), elles ne sauraient se prolonger après la réhabilitation.

— La loi n'ayant fait aucune exception, le délai paraît devoir courir même si le condamné venait à passer une partie de ce temps en état de détention, ce qui peut arriver notamment s'il a subi une

(1) *Sic* : Laborde, de Forcrand, Delalande, p. 132. — *Contrà* : Nègre et Gary.

(2) *Sic* : de Forcrand, Delalande, p. 133 ; André. — *Contrà* : Laborde.

(3) *Sic* : de Forcrand. — Selon M. Garraud (III, p. 209) le délai part de l'arrêt si celui-ci ordonne un sursis refusé en première instance.

(4) *Sic* : Delalande, p. 133-134 ; Garraud, III, p. 209. — *Contrà* : André, p. 119 ; Brégeault, p. 323.

peine corporelle par suite d'une condamnation n'entraînant pas la déchéance du sursis.

109. Le délai du sursis se calcule, au point de vue de la durée, comme celui de la prescription. Il se compte donc de jour à jour ; le dernier jour des cinq ans est compris dans le délai d'épreuve. Quant au point de savoir si le jour de la décision de sursis est compris dans le délai, on le résoudra négativement si l'on pense, avec la cour de cassation, que le jour *a quo* n'est pas compris dans la prescription, c'est-à-dire que la prescription ne commence que le lendemain de ce jour ; le système opposé, comptant le jour *a quo* dans le délai, est soutenu par de nombreux criminalistes.

110. Révocation du sursis. — Le paragraphe 2 de l'art. 1er dit que la condamnation avec sursis sera considérée comme non avenue, « si, pendant le délai de cinq ans..., le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement »,etc. Quelques auteurs admettent que la déchéance résulterait d'une condamnation prononcée, même après la fin du délai, pour un crime ou délit commis *avant* ce terme (1). Cette solution est, à notre avis, peu conforme au texte ; elle a de plus l'inconvénient de laisser en suspens, pendant tout le temps nécessaire à la prescription d'un nouveau crime ou délit, le point de savoir si la réhabilitation de plein droit est irrévocable. Or, il n'est pas douteux pour nous que le législateur n'ait attaché la révocation du sursis qu'à la survenance d'un *fait juridique constaté* dans les cinq ans. Mais faut-il que ce fait soit la condamnation elle-même, ou suffit-il que ce soit la poursuite qui ait été régulièrement commencée dans ce laps de temps ? Sur cette question, le texte offre quelque ambiguïté, et les travaux préparatoires sont en réalité peu concluants. Nous comprenons qu'on soutienne la nécessité de la survenance dans les cinq ans de la condamnation (2) ; ce système a l'avantage d'être plus simple et de déterminer la situation du condamné suivant une présomption de culpabilité juridiquement établie pendant ce délai légal (Ajoutons que les partisans de ce système reconnaissent que le sursis est révoqué même par une condamnation intervenue avant la fin des cinq ans, mais devenue définitive seulement plus tard). — Cependant nous préférons la 3e opinion, d'après laquelle le sursis est révoqué si une poursuite, manifestée dans le délai de cinq ans par un acte interruptif de prescription est suivie, même après ce délai, d'une condamnation. Cette interprétation est, en définitive, la plus conforme au texte qui exige, non pas que le condamné avec sursis *ait été de nouveau con-*

(1) V. en ce sens : Brégeault, p. 324 ; Capitant, p. 22.
(2) En ce sens : Garraud, III, p. 211 ; Nègre et Gary, V, p. 95 ; Laborde, *Dr. pén.*, p. 350; Delalande, p. 146.

damné, — ce qui eût été bien facile à dire, — mais seulement qu'il ait « *encouru* une poursuite suivie de condamnation ».

De plus, tout en exigeant, pour que le sursis puisse être révoqué, la survenance d'un fait juridique certain, intervenu dans les cinq ans, on évite ainsi les conséquences illogiques du système qui exige la condamnation elle-même ; il est peu admissible en effet que le législateur ait voulu réhabiliter de plein droit, par exemple, le condamné avec sursis qui, avant la fin du délai de cinq ans, est renvoyé par la chambre d'accusation devant la cour d'assises, sans toutefois avoir eu le temps d'être jugé par celle-ci. Il est bien plus normal de faire dépendre la révocation du sursis de l'issue, presque toujours imminente, de la procédure pénale juridiquement entamée avant le terme légal (1).

111. Condamnations entrainant la déchéance du sursis. — Les conditions que doit réunir une nouvelle condamnation pour entraîner la déchéance du sursis obtenu lors d'une condamnation précédente, peuvent être considérées sous deux rapports différents : relativement à l'époque à laquelle a été commise la seconde infraction, ou relativement aux causes et au dispositif du second jugement.

I. Le sursis obtenu pour une première peine n'est révoqué que si la deuxième condamnation intervient en répression d'un crime ou délit commis depuis le jugement de sursis, c'est-à-dire lorsque le condamné, au moment où il a perpétré l'infraction qui motive la deuxième décision, a déjà reçu l'avertissement résultant du sursis.

Il est d'ailleurs évident que le sursis ne s'étend pas de plein droit à la nouvelle pénalité (Cass., 20 avr. 1893, *Bull. crim.*, n° 104).

II. Pour entraîner la déchéance du sursis, il faut ensuite, aux termes du paragraphe 2 de l'art. 1er de la loi de 1891, que la nouvelle condamnation comporte l'emprisonnement ou une peine plus grave. Les condamnations à l'amende seule ne font jamais perdre le bénéfice du sursis. Il faut en outre, aux termes du même article, que cette condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave, soit prononcée pour « crime ou délit de droit commun » ; il y a corrélation à ce point de vue entre les condamnations qui ne révoquent pas le sursis et celles qui ne s'opposent pas à son admission pour l'avenir.

Tels sont les principes sur la déchéance du sursis envisagée en ce qui concerne les condamnations pour crime ou délit de droit commun ; mais, depuis que la loi du 28 juin 1904 a organisé le sursis même pour les condamnations prononcées en répression de crimes ou délits purement militaires, il y a lieu d'étudier quels effets de déchéance peuvent produire ces condamnations.

(1) *Sic* : Locard, n° 99 ; Villey ; Mahoudeau, n° 27 ; Treppoz, n° 218 ; Cass., 14 déc. 1901, *Bull. crim.*, n° 320.

111 *bis*. Aux termes de l'art. 2 de cette dernière loi : « Lorsqu'une « condamnation prononcée pour un crime ou délit de droit commun « aura fait l'objet d'un sursis, la condamnation encourue dans le dé« lai de cinq ans pour un crime ou délit militaire ne fera perdre au « condamné le bénéfice du sursis que si le crime ou délit est punis« sable par les lois pénales ordinaires. »

Il y a donc lieu de se demander quelle peut être, au point de vue de la révocation du sursis, l'influence des condamnations militaires, d'abord sur les condamnations antérieures prononcées avec sursis pour délit de droit commun, par une juridiction quelconque, et ensuite sur les condamnations antérieures prononcées avec sursis pour crime ou délit purement militaire.

Le texte de l'art. 2 de la loi du 28 juin 1904 comprend à la fois des solutions explicites et des solutions implicites ; la Chambre avait voté un texte plus clair dans son ensemble, mais entraînant, sans qu'on y eut songé, des conséquences trop rigoureuses ; le Sénat, en écartant avec raison ces dernières s'est trouvé adopter une rédaction visant un peu trop exclusivement la solution qu'il s'agissait de réformer et par suite exprimant moins clairement les règles générales.

Celles-ci peuvent se formuler de la manière suivante : une condamnation pour crime ou délit exclusivement militaire ne révoque *jamais* le sursis obtenu antérieurement pour crime ou délit de droit commun ; — par contre, une condamnation à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun révoque le sursis obtenu pour une condamnation en répression d'un crime ou délit militaire ; — enfin, dans le cas d'une condamnation avec sursis pour crime ou délit militaire, le sursis est révoqué, non seulement par une nouvelle condamnation à l'emprisonnement pour délit de droit commun, mais encore par une condamnation aux travaux publics ou à l'emprisonnement (ou à une peine plus grave) pour crime ou délit même purement militaire (1).

Exemples :

I

1re Condamnation aux travaux publics avec sursis pour vol simple ou vol par un militaire au préjudice d'un militaire. 2e Condamnation à l'emprisonnement, mêmes délits.	Sursis révoqué.

(1) Conf. Laborde, *Lois nouv.*, 1905, I, n° 23.

II

1re Condamnation aux travaux publics avec sursis pour désertion. 2e Condamnation à l'emprisonnement pour vol simple ou vol militaire.	Sursis révoqué.

III

1re Condamnation à l'emprisonnement avec sursis pour vol simple ou vol militaire. 2e Condamnation aux travaux publics pour désertion.	Sursis non révoqué

IV

1re Condamnation aux travaux publics avec sursis pour désertion. 2e Condamnation à l'emprisonnement pour abandon de poste (1).	Sursis révoqué.

Il suit de là que les condamnations pour infractions purement militaires s'influencent entre elles ; — qu'elles ne révoquent pas le sursis obtenu pour un crime ou délit civil ou assimilable par son élément principal à un crime ou délit civil ; — enfin que les condamnations avec sursis pour crime ou délit purement militaires sont influencées par une condamnation postérieure pour crime ou délit civil ou assimilable.

112. Effets de la déchéance du sursis. — Exécution de la peine. — « En cas de nouvelle condamnation », dit le paragraphe 3 de l'art. 1er, « la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se con« fondre avec la seconde ».

« La première peine sera d'abord exécutée. » En pratique, lorsqu'un même individu doit subir plusieurs peines privatives de liberté, on commence par lui faire exécuter la peine la plus grave. L'art. 1er modifie cette règle lorsqu'il s'agit de faire subir des peines pour l'une desquelles le sursis avait été ordonné : on commence, dans ce cas, par exécuter la peine primitivement suspendue, quand même elle serait la moins forte, ce qui assure plus complètement son exécution. Ce principe n'est d'ailleurs applicable que s'il s'agit de deux peines comportant une détention temporaire, et il n'y a pas à en tenir compte pour le paiement des amendes.

En réalité, cette disposition, dans sa formule absolue, est défectueuse.

Supposons un individu condamné à deux années d'emprisonne-

(1) Conf. Laborde, *loc. cit.*

ment avec sursis, puis à une peine de travaux forcés amenant la déchéance du sursis : il serait assez singulier de lui faire subir d'abord sa peine correctionnelle, puis au bout de deux ans, alors qu'il s'est peut-être bien conduit, que le régime pénitentiaire subi jusque-là aura peut-être produit quelque amendement, de l'envoyer au régime beaucoup plus rigoureux des travaux forcés. Dans la pratique, comme le sursis est le plus souvent appliqué à des peines de courte durée, l'emprisonnement prononcé avec sursis, se trouve subi au moment de la condamnation par la cour d'assises.

La première peine ne peut, d'après le même texte, « se confondre avec la seconde ». L'art. 365 du Code d'instruction criminelle veut qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte soit seule prononcée ou exécutée, ou tout au moins, s'il y a eu deux jugements prononçant deux peines distinctes, que les peines exécutoires ne dépassent pas le maximum de la plus forte pénalité encourue par la plus grave des infractions relevées. La loi de 1891 écarte ces principes dans les cas où ils se seraient trouvés applicables, d'après les règles générales sur le non-cumul des peines, aux condamnations prononcées avec sursis.

Du reste, sans rechercher les nombreuses hypothèses que l'on peut imaginer suivant les différents systèmes sur les conditions et les délais relatifs à la déchéance du sursis, on doit reconnaître que dans la plupart des cas, la déchéance du sursis n'a lieu que lorsque, d'après le droit commun, les peines peuvent se cumuler.

113. Le parquet qui a requis la nouvelle condamnation encourue par l'individu antérieurement condamné avec sursis est averti, par l'extrait du casier judiciaire, de la situation pénale de celui-ci ; il prévient le parquet par lequel la décision de sursis a été requise, et ce dernier fait exécuter au condamné, désormais déchu de son privilège, la peine devenue exécutoire. Lorsqu'un incident contentieux s'élève sur cette exécution, il doit, à notre avis, être soumis à la juridiction qui a prononcé le sursis, seule compétente pour interpréter sa propre décision.

114. Le tribunal qui prononce la condamnation entraînant la déchéance du sursis obtenu lors d'une condamnation précédente, ne peut apporter aucune modification à la peine prononcée avec sursis, et notamment il ne peut l'abaisser en appliquant à cette peine l'art. 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes. C'est par suite d'une erreur certaine qu'une juridiction avait cru pouvoir statuer sur ce point (*Sic* : Cass., 5 février 1898, S. 99.1.198).

— (Nous parlons bien entendu de la condamnation antérieurement prononcée avec sursis ; le tribunal reste toujours maître d'appliquer les circonstances atténuantes à la peine dont la survenance se trouve entraîner la déchéance du sursis.)

115. Prescription. — On s'est demandé à partir de quel moment courait la prescription de la peine prononcée avec sursis. La durée de cette prescription par l'emprisonnement infligé par les tribunaux correctionnels (1) est de cinq ans à partir de l'arrêt rendu en dernier ressort, ou à partir de l'expiration des délais d'appel, s'il s'agit d'une peine prononcée en premier ressort. Quel que soit le système adopté sur la condition exigée pour la révocation du sursis (V. n° 110), il peut arriver que le délai du sursis soit plus long que celui de la prescription ; il y a donc intérêt à rechercher l'effet du sursis sur la prescription de la peine. On a soutenu que, dans le silence de la loi, la prescription courait pendant le délai du sursis ; nous croyons, au contraire, avec la plupart des auteurs, qu'elle est suspendue jusqu'à ce que le sursis ait pris fin par la réhabilitation de plein droit ou par la révocation ; la prescription ne saurait courir contre le ministère public tant que celui-ci, en vertu de la défense de la loi elle-même, n'a pas la faculté de faire exécuter la peine : le condamné avec sursis ne peut prescrire contre un droit dont l'exercice est empêché légalement par une véritable condition suspensive (2). V. aussi *infrà*, n° 117.

Le délai du sursis et celui de la récidive correctionnelle, bien que fixés tous les deux à 5 ans, peuvent ne pas se terminer en même temps ; en effet, le point de départ du sursis est fixé par l'art. 1er, au jour de la décision ordonnant ce sursis, tandis que, même dans le cas de jugement suspendant la peine, le point de départ de la récidive ne peut dater que du jour où la condamnation avec sursis est devenue définitive.

Remarquons que, dans le cas de nouvelle faute commise par le condamné avec sursis, il n'est pas entièrement exact de dire, comme le fait l'art. 3, que la récidive est encourue dans les termes des art. 57 et 58 du Code pénal ; car ceux-ci décident qu'il y a récidive si une nouvelle condamnation intervient 5 ans après *l'expiration de sa peine* ou sa prescription. Or, en cas de sursis, ce point de départ est nécessairement modifié, puisque la première peine ne peut être exécutée que lorsque le second jugement est prononcé : le délai de la récidive court du jour où la décision de sursis est devenue définitive.

116. Casier judiciaire. — « La condamnation est inscrite au casier judiciaire, mais avec la mention expresse de la suspension accordée.

« Si aucune poursuite suivie de condamnation dans les termes de l'art. 1er, § 2, n'est intervenue dans le délai de 5 ans, elle ne doit plus être inscrite dans les extraits délivrés aux parties » (art. 4).

(1) La juridiction correctionnelle est celle qui applique le plus fréquemment le sursis.

(2) Conf. Delalande, *loc. cit.*, p. 117.

— Elle continue à être mentionnée dans les extraits délivrés à la requête du ministère public, sans d'ailleurs pouvoir entraîner aucune aggravation pénale au point de vue de la récidive : elle a seulement pour objet de renseigner les magistrats.

— « En cas de déchéance du sursis, la condamnation est inscrite au casier judiciaire, mais avec mention expresse de la suspension accordée. »

« Si aucune poursuite suivie de condamnation dans les termes de l'art. 1er, § 2, n'est intervenue dans le délai de 5 ans, elle ne doit plus être inscrite dans les extraits délivrés aux parties » (art. 4).

117. Caractère du sursis. — Maintenant que nous avons étudié toutes les conséquences du sursis et de sa révocation, il est intéressant de rechercher quel est le véritable caractère juridique de la décision de sursis. Selon nous, il n'y a là ni acquittement, ni relaxe, puisque le prévenu *est reconnu coupable*, et que le jugement doit être exécuté en ce qui concerne le paiement des frais, des dommages-intérêts et les peines accessoires. Le jugement de sursis doit donc être considéré comme une condamnation dans laquelle un élément important mais non substantiel, l'exécution de la peine principale, est soumis à une condition suspensive. Ce caractère ne nous paraît en rien modifié par la possibilité d'une réhabilitation de plein droit, accordée au condamné avec sursis (V. *suprà*, n° 115).

La cour de Limoges a adopté cette opinion dans une affaire où il s'agissait de savoir quel était le moment à partir duquel un demandeur en réhabilitation avait commencé à prescrire sa peine (Limoges, 26 oct. 1899, S. 1900.2.294).

117 *bis*. Avertissement au condamné. — L'art. 3 dit que « le président de la cour ou du tribunal doit, après avoir prononcé la suspension, avertir le condamné qu'en cas de nouvelles condamnations dans les conditions de l'art. 1er, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde, et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes des art. 57 et 58 du Code pénal. »

Cet avertissement, dont l'utilité est évidente, n'est pas prescrit à peine de nullité : il ne saurait être donné à l'inculpé jugé par défaut, ce qui ne fait pas obstacle à ce que le sursis puisse, en principe, être accordé dans cette hypothèse. Lorsque l'inculpé comparaît dans la personne d'un mandataire, ainsi qu'il peut le faire lorsque la poursuite ne l'expose pas à une peine corporelle, l'avertissement est donné à celui qui représente le condamné à l'audience.

118. Récidive. — En étudiant la partie de la loi de 1891 concernant la récidive, nous avons examiné quelle est la situation du condamné avec sursis, à ce point de vue, s'il vient à encourir une nouvelle condamnation dans le délai du sursis ; nous dirons seulement ici

qu'il se trouve soumis aux mêmes aggravations que s'il avait été condamné purement et simplement.

119. De quelques modifications qui pourraient être apportées a la loi de sursis. — L'institution du sursis est susceptible de quelques améliorations. M. Bourdon, alors avocat général à Riom, a traité ce sujet dans une remarquable étude. Voici quelques points où une réforme nous paraît désirable :

1° On pourrait obliger les tribunaux correctionnels qui refusent le sursis aux délinquants primaires,pour une condamnation à l'emprisonnement, à motiver leur refus à peine de nullité. Il conviendrait toutefois, selon nous, d'être très large dans l'appréciation de la légalité de ces motifs et de laisser aux juges sur ce point une latitude à peu près absolue ;

2° Le sursis devrait être applicable aux peines prononcées pour contravention de simple police, tout au moins aux peines d'emprisonnement ;

3° Il pourrait devant toutes les juridictions être applicable à certaines peines accessoires,par exemple à l'affichage du jugement, sans jamais s'appliquer d'ailleurs au paiement des frais, ni aux réparations civiles (1) ;

4° Le sursis pourrait être déclaré applicable à toutes les peines d'amende prononcées en matière disciplinaire, ainsi qu'à toutes les amendes prononcées par les tribunaux civils pour des infractions spéciales, notamment en matière d'état civil, et qu'aux amendes prononcées pour délit de pêche ;

5° Il est peu logique qu'une peine d'emprisonnement de très courte durée entraîne obligatoirement l'exécution d'une peine corporelle antérieure beaucoup plus forte ; que, par exemple, une condamnation à 6 jours de prison révoque le sursis prononcé auparavant pour une peine d'une ou plusieurs années de prison ; on pourrait, selon nous, dire que la peine motivant la révocation du sursis n'entraînera que partiellement l'application de la pénalité antérieure, dans une proportion qui pourrait être fixée à quatre ou cinq fois la durée de la seconde peine. Ainsi un individu condamné à un an de prison avec sursis et condamné moins de cinq ans après à un mois de la même peine, aurait à subir, en sus du mois infligé la seconde fois, 4 mois de prison de sa première pénalité. Nous ne prétendons pas que cette combinaison soit la seule qui puisse être imaginée pour remédier à l'inconvénient signalé ; on pourrait plus simplement laisser au tribunal qui prononce la seconde condamnation le pouvoir

(1) Ni à la privation de certains droits intéressants des tiers comme l'exercice de la puissance paternelle.

de réduire la première dans une certaine mesure, de moitié par exemple, lorsque la disproportion entre les deux peines est trop forte. Mais il ne faudrait pas aller jusqu'à diminuer la crainte que la révocation légale du sursis doit inspirer au condamné et l'on doit, à notre avis, éviter, en cette matière, de trop accroître le pouvoir arbitraire du juge.

CHAPITRE V

MAJORITÉ PÉNALE

(*Articles* 66 *et* 67 *C. pén. modifiés par la loi du* 12 *avril* 1906)

120. Motifs de l'élévation de l'age de la majorité pénale. — Une loi du 12 avril 1906, modifiant les art. 66 et 67 du Code pénal, a fixé à 18 ans l'âge de la « majorité pénale », que le Code de 1810 plaçait à 16 ans. Cette loi fait partie des projets de réforme générale de la législation répressive concernant les jeunes délinquants. On a détaché cette mesure qui était d'une application pratique, facile et immédiatement réalisable. Le législateur a pensé qu'il était souvent dangereux de traiter les jeunes gens de 16 et 17 ans accomplis comme des coupables ordinaires. A cet âge, l'expérience de la vie est encore presque nulle, la résistance aux mauvais exemples et aux mauvais conseils est difficile ; mais surtout on peut encore espérer que le changement du milieu modifiera la mentalité, et qu'une tentative d'amendement, au moyen d'une mesure d'éducation correctionnelle, sera plus efficace pour l'avenir qu'une véritable pénalité de droit commun. De là est née la loi du 12 avril 1906, rapportée à la Chambre et au Sénat par deux personnalités parlementaires dévouées à la cause de l'enfance malheureuse ou coupable, M. le député Jean Cruppi (qui avait proposé la réforme) et M. le sénateur Strauss.

En vertu de l'art. 1er de cette loi, les art. 66 et 67 du Code pénal sont ainsi modifiés :

Nouveaux art. 66 et 67 du Code pénal :

Art. 66. — « Lorsque le prévenu ou l'accusé aura moins de 18 ans, « s'il est décidé qu'il a agi sans discernement il sera acquitté ; mais il se- « ra, selon les circonstances, remis à ses parents ou conduit dans une « colonie pénitentiaire pour y être élevé et détenu pendant le nombre « d'années que le jugement déterminera et qui toutefois ne pourra excé- « der l'époque où il aura atteint sa majorité. »

Art. 67. — « S'il est décidé qu'un mineur de 16 ans a agi avec dis- « cernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

« S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, de la « déportation, il sera condamné à la peine de 18 à 20 ans d'emprison- « nement dans une colonie correctionnelle.

« S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou
« de la réclusion, il sera condamné à être enfermé dans une colonie cor-
« rectionnelle ou une colonie pénitentiaire pour un temps égal au tiers au
« moins et à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être con-
« damné à l'une de ces peines.

« Dans tous les « autres » cas, il pourra lui être fait défense de paraitre,
« pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus, dans les lieux dont l'inter-
« diction lui sera signifiée par le gouvernement.

« S'il a encouru la peine de la dégradation civique ou du bannissement
« il sera condamné à être enfermé d'un an à 5 ans dans une colonie péni-
« tentiaire ou une colonie correctionnelle. »

122. Inculpés en état de minorité pénale. — En vertu du nouvel art. 66, l'accusé ou le prévenu âgé de moins de 18 ans, bénéficie du doute sur le discernement accordé jusqu'ici seulement aux accusés et prévenus de moins de 16 ans. La possibilité de l'absence d'une suffisante responsabilité apparaît au législateur comme assez plausible pour obliger le juge à résoudre la question de discernement par une décision explicite et formelle. Cette obligation existe toutes les fois que l'infraction a été commise par un inculpé âgé de moins de 18 ans au moment de l'accomplissement de l'acte incriminé ; elle s'impose aussi bien en police correctionnelle qu'en cour d'assises.

Cette règle était déjà admise par une jurisprudence et une pratique depuis longtemps unanimes ; mais le texte a été remanié précisément pour dissiper toute hésitation sur ce point. Tandis que l'ancien art. 66 ne parlait en effet que des *accusés* de moins de 16 ans, le nouveau texte désigne les *prévenus* de moins de 18 ans ; l'expression *prévenu* a été employée à la place de celle d'accusé afin qu'il fût désormais impossible de prétendre que le législateur, s'occupant seulement des *accusés*, n'avait eu en vue que les individus accusés de crimes (1).

123. La question de savoir si un inculpé de moins de 18 ans, a agi avec discernement doit se poser même devant le tribunal de simple police pour un individu prévenu de contravention (Cass., 1er fév. 1877, D., *Suppl.*, V° *Peine*, n° 451) (2). Mais si le juge de paix déclare que l'inculpé a agi sans discernement, il doit prononcer l'acquittement, sans pouvoir ordonner aucune mesure de correction ou d'assistance.

124. Question a poser au jury. — Modification de l'art. 340 du code d'instruction criminelle. — En police correctionnelle et en simple police, ce sont les juges qui se posent la question de discerne-

(1) Conf. Laborde, *Lois nouvelles*, 15 juillet 1906, I, p. 317.

(2) Conf. depuis la loi de 1906, Trib. simple police Verzy, 16 oct. 1906, D. 07.5.14.

ment, et la résolvent dans la même décision motivée qui prononce sur la culpabilité et la peine. En cour d'assises, il appartient au jury, juge de la culpabilité, de statuer sur le discernement, et l'art. 2 de la nouvelle loi a mis l'art. 340 du Code d'instruction criminelle en harmonie avec la réforme, en exigeant que la question fût posée au jury comme elle l'était jusqu'ici pour l'accusé de moins de 16 ans :

Art. 2. — « L'art. 340 du Code d'instruction criminelle est modifié ainsi qu'il suit :

Art. 340. — « Si l'accusé a moins de 18 ans, le président posera à peine de nullité, cette question : L'accusé a-t-il agi avec discernement ? »

125. Du discernement. — La loi du 12 avril 1906 ne précise pas en quoi consiste le discernement, ni les considérations qui doivent inspirer le juge pour en admettre ou en rejeter l'existence. Sans doute, le juge tient compte, plus encore que pour l'adulte, des causes spéciales d'irresponsabilité ; mais, en thèse générale, il devra se préoccuper plutôt de l'intérêt du mineur combiné avec l'intérêt social, et ne pas se croire obligé de condamner à une peine corporelle un jeune délinquant même très intelligent et parfaitement responsable, si une mesure d'éducation correctionnelle, possible seulement grâce à l'acquittement pour défaut de discernement, lui paraît susceptible d'arriver à l'amendement de l'inculpé.

Il s'agit moins encore de condamner un coupable que de chercher la possibilité d'une mesure préservatrice qui doit être ordonnée toutes les fois qu'elle est utile, quand bien même une appréciation rigoureuse du discernement conduirait à une déclaration pure et simple de culpabilité.

Une ou plusieurs condamnations antérieures admettant le discernement ne sont pas un obstacle à ce que celui-ci soit nié par les juges d'une infraction postérieure. Dans certains cas, en présence de jeunes délinquants en apparence incorrigibles, quelques tribunaux préfèrent encore une peine corporelle très courte à une mesure de préservation dont les conséquences immédiates leur semblent plus graves ; lorsqu'un de ces jeunes récidivistes est traduit devant d'autres juges, pour de nouveaux délits, les magistrats appelés à statuer sur ceux-ci ne doivent pas, à notre avis, se préoccuper outre mesure des précédentes déclarations de discernement même passées en force de chose jugée ; ils conservent toute liberté pour se refuser à prononcer une condamnation corporelle qu'ils penseraient dangereuse pour le relèvement moral du mineur (Comp. Laborde, *loc. cit.*, p. 318).

126. Colonie pénitentiaire. — L'ancien art. 66 disait que le mineur âgé de moins de 18 ans, reconnu comme ayant agi sans discernement pourrait être remis à ses parents ou conduit dans une

maison de correction : le nouvel art. 66 a maintenu ces dispositions mais il a remplacé ces derniers mots par ceux de *colonie pénitentiaire*, substitués à ceux de « maison de correction, » afin de mettre le code pénal en harmonie avec la nouvelle terminologie de la loi du 5 août 1850 (V. *infrà*, n° 131).

127. Remise a des sociétés de bienfaisance. — La loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle, et la loi du 19 avril 1898 sur la garde des enfants auteurs ou victimes de crimes ou délits, ont donné aux tribunaux répressifs des pouvoirs nouveaux pour confier les enfants traduits devant eux à des personnes charitables ou à des sociétés de bienfaisance (1) : bien que le nouvel art. 66 ne fasse aucune allusion à ces lois, il n'est pas douteux que le législateur de 1906 ait entendu maintenir aux tribunaux la faculté d'appliquer les lois de 1889 et de 1898, lorsqu'ils ont à statuer sur le sort d'un inculpé reconnu comme étant l'auteur du fait incriminé, mais déclaré avoir agi sans discernement ; les auteurs de la loi de 1906 ont considéré au contraire que leur réforme était une nouvelle amélioration de la législation sur les mineurs poursuivis devant les juges répressifs, une extension des mesures d'indulgence et d'amendement permises et n'ont jamais songé à supprimer celles-ci. Le nouvel art. 66, pour être complet et même entièrement exact, aurait dû faire allusion à ces lois postérieures au Code pénal ; on a omis d'en parler parce qu'on voulait réaliser rapidement et avec le moins de changements de textes possible une réforme qui paraissait urgente et fort simple, mais l'intention du législateur n'en est pas moins indiscutable. On en trouverait, s'il en était besoin, une preuve de plus dans l'art. 3 de la loi de 1906, dont nous allons nous occuper, et qui confirme l'applicabilité de la loi de 1898 par cela seul qu'il s'oppose provisoirement à l'une des mesures autorisées par celle-ci (2).

Cet article 3 est ainsi conçu :

128. Dispositions transitoires. — Art. 3. — « La garde d'un enfant « mineur de 16 à 18 ans ne pourra pas être confiée à l'assistance pu- « blique par application des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898. » Il suit de là que les mesures applicables aux inculpés de 16 à 18 ans *reconnus comme ayant agi sans discernement* sont identiquement les mêmes que celles applicables dans la même hypothèse, aux inculpés de moins de 16 ans, à l'exception d'une seule que prohibe l'art. 3 à l'égard des inculpés de 16 à 18 ans : la remise à l'assistance publique.

Rien n'est changé, sur ce point, pour les inculpés de moins de 16 ans.

(1) V. le commentaire de ces deux lois, *infrà*, n°s 137 à 169 et 170 à 193.
(2) Conf. Laborde, *loc. cit.*, I, p. 318, n° 23.

Le motif qui a fait prohiber *provisoirement* la remise des mineurs de 16 à 18 ans à l'assistance publique,est l'insuffisance actuelle des établissements dans lesquels celle-ci peut envoyer les mineurs trop pervertis pour être placés chez des particuliers. Les jeunes gens de 16 à 18 ans sont en moyenne plus contaminés, plus dangereux, plus difficiles à corriger que ceux de moins de 16 ans : on a craint que leur présence dans les maisons d'éducation pénitentiaire ou correctionnelle, recevant actuellement des inculpés de moins de 16 ans,nuise au relèvement moral de ceux-ci ; les plus jeunes auraient trop couru le risque d'être corrompus par leurs codétenus plus âgés, souvent devenus déjà des malfaiteurs experts, des souteneurs privés de tout sens moral ; l'envoi de ces derniers à l'assistance publique ne sera possible que lorsque cette administration aura des établissements à part, des colonies isolées où elle pourra recueillir les délinquants de 16 à 18 ans sans les laisser vivre en commun avec de jeunes enfants que leur voisinage achèverait de gâter.

129. Durée de l'envoi dans une colonie pénitentiaire. — L'art. 66 du Code pénal a subi une troisième et dernière modification : l'ancien texte autorisait l'envoi en correction jusqu'à « l'époque où » le mineur aurait eu « accompli sa vingtième année ». Le nouvel art. 66 permet l'envoi du mineur dans une colonie pénitentiaire « jusqu'à l'époque où il aura atteint sa majorité », c'est-à-dire jusqu'à 21 ans. Un mineur né le 1er janvier 1895, et ayant commis sans discernement un crime ou un délit avant d'avoir accompli ses 18 ans, peut être envoyé dans une colonie pénitentiaire jusqu'au 1er janvier 1916. L'époque de sa sortie de la colonie coïncide ainsi avec sa majorité civile. Cette concordance n'est pas seulement logique, elle permet d'arriver plus facilement à faire entrer le mineur dans les armées de terre ou de mer, dans des carrières civiles, etc. Elle évite de le rendre à lui-même avant que la loi le reconnaisse entièrement capable d'exercer ses droits (1).

130. En cas de discernement, l'excuse atténuant la peine n'existe que pour les condamnés âgés de moins de 16 ans. — L'art. 67 s'occupe des inculpés âgés de moins de 18 ans au jour du crime ou délit, et reconnus comme ayant agi avec discernement.

Le nouveau texte fait dans ce cas une distinction très importante entre l'inculpé de moins de 16 ans et l'inculpé de 16 à 18 ans : le premier seul bénéficie d'une atténuation de peine obligatoire,d'une *excuse atténuante* ; l'inculpé de 16 à 18 ans, s'il est reconnu coupable avec discernement, encourt les peines de droit commun. Cette solution résulte implicitement, mais clairement de la rédaction du nouvel art. 67, qui ne détermine de pénalité atténuée que pour le *mineur*

(1) Conf. Laborde, *loc. cit.*, p. 319, n° 26.

de 16 ans. L'inculpé de 16 à 18 ans reconnu coupable purement et simplement se trouve donc dans la situation d'un prévenu ordinaire et est passible des mêmes peines ; le législateur a pensé, non sans raison, que si le délinquant de 16 à 18 ans est souvent entraîné par de mauvais exemples ou victime d'un milieu corrupteur, parfois aussi il est déjà devenu un malfaiteur endurci et dangereux ; on ne voit que trop des jeunes gens de cet âge commettre les plus grands crimes ; dans ces cas graves, on a considéré qu'il était nécessaire de ne pas énerver la répression. L'art. 67, après avoir fait cette différence capitale entre l'inculpé de moins de 16 ans et l'inculpé de 16 à 18 ans, confirme d'une manière générale les atténuations de peine accordées par l'ancien texte aux condamnés âgés de moins de 16 ans à l'époque du méfait relevé. Il a cependant introduit dans le système du Code quelques modifications qu'il nous faut signaler.

131. Distinction entre les colonies correctionnelles et les colonies pénitentiaires. — Dans le cas où ce mineur de moins de 16 ans, reconnu coupable avec discernement, aurait été passible de la *peine de mort* ou d'*une peine perpétuelle*, il doit être condamné à une peine « de 10 à 20 ans d'emprisonnement dans une *colonie correctionnelle* ». L'ancien paragraphe 2 de l'art. 67 disait : « dans une *maison de correction* ».

La *colonie correctionnelle*, aux termes des art. 2, 3 et 10 de la loi du 5 août 1850, est celle dans laquelle sont envoyés les jeunes détenus les plus difficiles à garder et à moraliser ; autrefois, on les plaçait dans un local spécial des maisons centrales ; aujourd'hui, on a installé en colonie correctionnelle la maison centrale d'Eysses (Lot-et-Garonne) (1). C'est aussi dans une *colonie correctionnelle* que l'assistance publique envoie les jeunes gens incorrigibles et dangereux qu'elle a vainement essayé d'amender dans ses établissements d'observation ou ses *colonies pénitentiaires* (art. 2, L. 28 juin 1904).

Si le mineur de moins de 16 ans, coupable avec discernement, a encouru une peine criminelle *temporaire*, aux termes du paragraphe 3 du nouvel art. 67, il est condamné, suivant l'appréciation du tribunal, à être enfermé dans une *colonie correctionnelle* ou une *colonie pénitentiaire* pour le tiers au moins et la moitié au plus du temps pour lequel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines correctionnelles temporaires. C'est la reproduction du paragraphe 3 de l'ancien art. 67 avec cette seule différence que les mots *colonie correctionnelle* ou *colonie pénitentiaire* sont substitués aux mots *maison de correction* ; l'article est ainsi mis également dans ce paragraphe en harmonie avec les lois du 5 août 1850 et du 28 juin 1904. — Dans ce cas du § 3 (*peine temporaire encourue*), le juge a le choix d'or-

(1) V. Laborde, *loc. cit*, p. 310, n° 10, p. 314, n° 15 ; Vidal, *Droit crim.*, p. 231.

donner l'envoi dans une colonie *pénitentiaire* ou dans une colonie *correctionnelle*, tandis que dans l'hypothèse du paragraphe 1er (*peine perpétuelle encourue*), il doit prescrire l'envoi exclusivement dans une colonie *correctionnelle*; les colonies *pénitentiaires*, aux termes des art. 7, 8, 12 et suivants de la loi de 1850 sont celles où l'État place les jeunes délinquants difficiles mais non cependant absolument vicieux et dangereux (V. art. 1, L. 28 juin 1904). Elles comprennent des colonies administrées par l'État et des colonies libres, seulement subventionnées par l'État.

Rappelons que ces mesures ne peuvent être prises, au cas de déclaration de *culpabilité avec discernement*, qu'à l'égard des mineurs âgés de moins de 16 ans à l'époque du méfait (V. *suprà*, n° 130), les condamnés de 16 à 18 ans étant passibles des pénalités de droit commun.

132. Interdiction de séjour. — Le § 4 du nouvel art. 67 permet de prononcer contre le prévenu de moins de 16 ans, reconnu coupable avec discernement, la peine accessoire d'interdiction de séjour pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus. Ces mots « dans tous les autres cas » sont obscurs, et la rédaction de l'article n'est claire que lorsqu'on la rapproche des travaux de la Société générale des prisons; il résulte de ces travaux que le législateur de 1906 a autorisé l'interdiction de séjour pour le cas où la peine serait réduite à un emprisonnement correctionnel par suite de l'admission des *circonstances atténuantes* ou d'une *excuse légale* autre que la minorité (provocation, etc.). Dans ce cas, l'emprisonnement peut être limité à un temps tellement court qu'une pénalité accessoire est nécessaire pour prolonger la sanction (1).

133. Maintien de l'art. 69 du code pénal. — L'art. 69 du Code pénal, fixant la peine encourue par le mineur de moins de 16 ans, reconnu coupable, avec discernement d'un *simple délit*, n'a pas été modifié; il n'avait pas à l'être quant à la durée de la pénalité, puisque dans ce cas, la loi de 1906 n'accorde pas d'excuse atténuante aux inculpés de 16 à 18 ans; mais on aurait pu mettre sa rédaction d'accord avec celle des nouveaux articles 66 et 67 en indiquant dans quel genre d'établissement les prévenus de moins de 16 ans reconnus coupables de *délits* avec discernement subiraient leur peine. Logiquement on aurait dû le faire, puisque le nouvel art. 67 indiquait la colonie correctionnelle ou pénitentiaire pour les inculpés de moins de 16 ans reconnus coupables de crimes avec discernement.

On a sans doute pensé que la distinction entre ces condamnés adultes et les condamnés de moins de 16 ans se faisait déjà dans les prisons, où un quartier spécial est toujours affecté aux jeunes déte-

(1) Conf. Laborde, *loc.cit.*, p. 324, n° 32. — V. Le Poittevin, *Revue pénit.*, 1905, p. 64.

nus ; d'autre part, on ne saurait guère envoyer dans une colonie pénitentiaire un jeune délinquant condamné à une courte peine d'emprisonnement. Il aurait fallu trouver une formule permettant de faire des distinctions, ces études auraient retardé le vote de la loi, qui n'est elle-même qu'une loi d'attente, promulguée avant la législation d'ensemble projetée sur les jeunes délinquants.

134. Condamnés atteignant leur majorité au cours de l'exécution de leur peine. — Dans le cas des § 2 et 3 de l'art. 67, la peine paraît devoir s'exécuter intégralement dans une colonie correctionnelle ou pénitentiaire, même après le moment où le condamné a dépassé sa majorité (1). Il y aura évidemment lieu de prendre toutes les mesures nécessaires pour isoler les détenus devenus adultes des jeunes condamnés.

135. Maintien de la compétence des cours d'assises pour les accusés de 16 a 18 ans. — L'art. 68 du Code pénal attribue à la juridiction correctionnelle la connaissance des crimes commis par des accusés de moins de 16 ans, et n'emportant pas, soit la peine capitale, soit les travaux forcés à perpétuité, la déportation ou la détention, à moins que ces jeunes accusés n'aient des complices au-dessus de cet âge (c'est-à-dire à moins qu'il n'y ait des coaccusés au-dessus de 16 ans). La loi du 12 avril 1906 n'a rien changé à cet article. Les accusés de crime, âgés de 16 à 18 ans, continuent donc au contraire à être toujours justiciables de la cour d'assises, quelle que soit la peine encourue.

(1) Conf. Laborde, *loc. cit.*, p. 322, n° 31.

CHAPITRE VI

DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

(*Loi du* 24 *juillet* 1889).

136. Généralités. — La loi du 13 juillet 1889 a organisé un système de déchéance de la puissance paternelle en dehors des principes du Code civil; les tribunaux répressifs sont appelés, concurremment avec les tribunaux civils, à appliquer cette loi, qui institue une sorte de pénalité accessoire plus étendue que les déchéances analogues édictées par le Code pénal; nous en donnerons donc un commentaire, en nous limitant toutefois aux textes dont l'application peut être faite par les juridictions pénales.

137. Compétence des tribunaux répressifs pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle (L. 1889). — La compétence des tribunaux répressifs pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle n'était pas acceptée par les premiers auteurs du projet de réforme qui est devenu la loi de 1889. Cette compétence a été proposée par la commission de la Chambre des députés. L'addition a été intercalée dans l'art. 9, où elle a produit quelque confusion.

Le paragraphe 2 de l'art. 9 dit que les tribunaux répressifs — cour d'assises et juridiction correctionnelle — peuvent statuer sur la déchéance de la puissance paternelle, lorsqu'ils prononcent les condamnations prévues aux art. 1 et 2, §§ 2, 3 et 4 de la loi de 1889.

Si la condamnation emporte la déchéance de plein droit, le tribunal répressif n'a intérêt à déclarer cette déchéance (d'ailleurs acquise) que s'il veut organiser la tutelle.

Si la juridiction pénale n'a pas été saisie d'une demande en déchéance motivée par la poursuite pour crime ou délit, la juridiction civile redevient seule compétente pour statuer sur l'opportunité de prononcer la déchéance. Dès que le tribunal répressif est dessaisi de la poursuite pénale, il n'a plus compétence pour statuer sur la déchéance ; ce point est incontestable. Faut-il aller jusqu'à lui refuser le droit de scinder son jugement, c'est-à-dire de prononcer la condamnation et de remettre à une autre audience pour statuer sur la déchéance et la tutelle ? L'affirmative est soutenue (Drucker, *C. Enf.*, p. 305).

Cette interdiction ne résulte expressément ni du texte ni des tra-

vaux préparatoires de la loi, où l'on paraît avoir envisagé simplement le *plerumque fit*. Mais une semblable remise est irrégulière, le principe étant qu'un tribunal correctionnel ne peut scinder son jugement, et est dessaisi lorsqu'il a prononcé sur la culpabilité.

Les tribunaux répressifs sont incompétents pour statuer sur la déchéance lorsque celle-ci n'est pas basée sur une des condamnations pour crime ou délit prévues aux art. 1 et 2.

138. Caractère absolu de la déchéance. — La déchéance ne peut être prononcée pour un temps limité ; elle est en principe perpétuelle, sauf le cas de restitution expresse prévue par les art. 15 et 16.

Elle s'applique à tous les enfants nés et à naître, alors même que le fait qui la motive ne concernerait qu'un seul enfant (*Sic* : Douai, 8 mai 1893, D. 93.2.401 ; de Loynes, D. 93.2.401 (note sur le précédent arrêt) ; Caen, 22 juillet 1901, S. 02.2.51 ; — V. Nillus, n° 49 ; Leloir, n° 453 ; Brégeault, *Rec. Comité déf.*, 1894, p. 209 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 220).

Cette rigueur inflexible est regrettable, tant par sa dureté parfois trop grande à l'égard de la personne déchue, que par ses conséquences relativement aux charges financières résultant pour l'Etat de la déchéance. C'est une des raisons qui entravent l'application de la loi de 1889 et aussi une de celles ayant motivé la nouvelle mesure autorisée par la loi postérieure du 19 avril 1898, qui s'inspire sur ce point d'un principe opposé (V. n° 180).

Faut-il pousser cette idée à l'extrême et déclarer qu'un individu célibataire ou marié sans enfants est déchu par avance de la puissance paternelle à l'égard des enfants qu'il pourra avoir dans l'avenir ? On soutient l'affirmative : la loi de 1889 vise, dit-on, la simple aptitude de la puissance paternelle et d'autre part les alinéas 3 et 4 de l'art. 9 supposent que la déchéance peut être encourue à l'égard d'enfants à naître (Leloir, n° 458 ; Charmont, p. 510 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 216).

N'ajoute-t-on pas quelque peu à la loi en affirmant que la loi vise l'aptitude à la puissance paternelle et non cette puissance elle-même ? Les textes de l'art. 9 cités peuvent ne viser que les enfants à naître d'une personne en ayant déjà sous sa puissance. D'autre part, il est bien grave de détourner à l'avance du mariage ou de la paternité un individu peut-être encore mineur. Le doute nous paraît permis (Dans le sens de la négative : Lallemand, *Ann. de législ. fr.*, 90, IX, p. 272 ; Didier, p. 63).

MM. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère (*Des personnes*, t. IV, n° 269) tout en acceptant le principe de la déchéance de plein droit même pour le célibataire, font du moins remarquer avec raison que dans une telle hypothèse, on ne saurait songer à demander l'application de la déchéance facultative. N'est-ce pas un peu recon-

naître le caractère insolite de la déchéance de plein droit en pareil cas ?

La déchéance de la puissance paternelle prononcée en vertu de la loi du 24 juillet 1889 est absolue, non seulement parce qu'elle vise tous les enfants nés ou à naître, mais encore parce qu'elle enlève à l'ascendant déchu l'exercice et la jouissance de tous les droits de la puissance paternelle, sans exception (Conf. Douai, 8 mai 1893, D. 93.2.401, S. 93.2.120 ; Paris, 15 déc. 1898, D. 99.2.57 ; Nillus, nos 28, 43 ; Leloir, n° 553 ; Brégeault, *Rec. déf.*, 1894, p. 209 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 219).

La loi du 29 avril 1898 est moins dure que la loi de 1889 sur ce point comme sur l'extension de la déchéance à tous les enfants.

La loi de 1889 elle-même laisse toutefois intacts les droits civils résultant de la parenté et non de la puissance paternelle ; elle ne touche donc pas aux droits alimentaires, ni aux droits successoraux.

139. Enfants naturels. — La déchéance de la puissance paternelle s'applique aux père et mère naturels qui ont reconnu leur enfant (1) ; mais l'enfant naturel, bien qu'élevé en fait par son père ou sa mère, peut n'avoir pas été légalement reconnu ; dans ce cas il n'y a pas exercice de la puissance paternelle, et par suite il ne peut y avoir déchéance d'un droit qui n'existe pas (Conf. Leloir, n° 510 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 221 ; de Loynes, D. P. 93.2.402 ; Nillus, n° 61).

On a proposé de considérer dans ce cas l'enfant comme moralement abandonné, ce qui permettrait au tribunal de le confier à l'Assistance publique en vertu du décret du 11 janvier 1811 (trib. civ. Vervins, 17 mars 1893, D. 93.2.402) ; — ou de considérer comme applicables, si l'enfant a moins de 16 ans, les art. 19 et 23 de la loi du 24 juillet 1889, qui prévoient le cas où des administrations d'assistance publique ou des administrations de bienfaisance autorisées, ou même des particuliers jouissant de leurs droits civils, ont recueilli des enfants mineurs de 16 ans sans l'intervention des père et mère ou tuteurs (*Sic* : de Loynes, D. P. 93.2.403, note). Cette solution a été contestée comme étendant abusivement la portée de ces articles (Drucker, *C. Enf.*, p. 222 ; Leloir, n° 510).

La solution la meilleure, dans ce cas, et la seule même à laquelle puisse recourir pratiquement un tribunal répressif, est d'appliquer les art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898, permettant de retirer la garde de l'enfant à tout condamné ayant commis un délit sur sa personne (V. *infrà*, n° 170 et suiv.).

140. Le crime ou délit sur un enfant adoptif entraine-t-il la déchéance ? — La question n'a d'intérêt que dans le cas assez

(1) Une loi du 2 juillet 1907 modifie les art. 383, 384, 389, 442 C. civ., réglemente la puissance paternelle des parents naturels qui ont reconnu leurs enfants, et les questions relatives au conseil de famille de ces enfants.

rare où l'adoptant aurait des enfants après l'adoption. Il est fort probable que le législateur n'a pas entendu viser une hypothèse aussi exceptionnelle. Le manquement aux devoirs envers l'enfant adoptif ne fait pas nécessairement supposer l'indignité à l'égard des enfants véritables. Il serait en outre assez singulier que l'adopté devînt ainsi indirectement une cause du relâchement des liens de la famille de l'adoptant.

Dans les cas où la déchéance n'est encourue que si le crime ou délit a été commis sur la personne d'un enfant du coupable (2° et 3° de l'art. 1), on s'est demandé si la déchéance était encourue lorsque la victime était un enfant adoptif : nous préférons la négative, parce qu'il n'y a pas de lien de véritable puissance paternelle entre l'adopté et l'adoptant (Conf. Leloir, n° 410, note 2 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 186 ; — *Contrà* : Nillus, n° 61).

141. Déchéance de la puissance paternelle éventuelle de l'ascendant. — La déchéance peut atteindre l'ascendant qui n'a pas actuellement l'exercice de la puissance paternelle, exercée par le père ou la mère, mais qui peut en être éventuellement investi en cas de décès ou d'empêchement légal des parents actuellement vivants (Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, *Des personnes*, IV ; Drucker, *C. Enf.*, p. 218 ; trib. civ. Seine, D. 93.2.403 et la note conforme).

142. Etrangers. — La loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle peut-elle être appliquée aux étrangers ? On l'a contesté en disant que cette déchéance touchait au statut personnel (Leloir, n° 461). Cette objection ne manque pas de force ; cependant on y répond suffisamment, croyons-nous, en attribuant à la loi de 1889 un caractère d'ordre public et de sûreté générale (Circ. chanc., 13 fév. 1897 ; Douai, 10 déc. 1895, S. 99.2.57 ; Aix, 8 mars et 15 nov. 1897, S. 99.2.57, D. 98.2.233 ; Paris, 25 avril 1899, *Gaz. Pal.*, 99.2.64 : Drucker, *C. Enf.*, p. 223 ; Protisch, *Puiss. pat.*, p. 79 ; Huc, *C. civ.*, III, n° 224).

143. Déchéance des droits de la mère. — La déchéance peut atteindre la mère, même lorsque le père exerce la puissance paternelle ; cette déchéance a un double effet : elle prive la mère de participer avec son mari à l'exercice de certains des droits de la puissance paternelle qu'elle partage avec son époux ; et elle la prive en outre de ses droits éventuels à remplacer son mari en cas d'empêchement légal ou de décès de ce dernier.

Il en est ainsi *à plus forte raison* lorsque les époux sont divorcés et que la mère a été chargée de la garde de l'enfant (trib. Seine, 10 fév. 1894, D. 94.2.265), ou lorsque la mère a survécu à son mari (Cass., 8 mars 1890, *Gaz. Pal.*, 90.1.551).

144. Déchéance prononcée a la suite de condamnation pour exci-

TATION A LA DÉBAUCHE. — Le 1° de l'art. 1er de la loi de 1889 déclare déchus de plein droit de la puissance paternelle les père, mère et ascendants condamnés pour le délit prévu par le 2° de l'art. 334 du Code pénal, qui punit « quiconque, pour satisfaire les passions d'au-« trui, a embauché, entraîné ou détourné même avec son consente-« ment, une fille mineure en vue de la débauche » : il suit de là que la personne condamnée par application de ce texte est déchue de la puissance paternelle à l'égard de ses enfants ou descendants, quand bien même elle aurait entraîné à la débauche une femme ou fille mineure étrangère à sa descendance et n'étant pas sous sa garde ou tutelle (V. *infrà* l'explication de l'art. 334, § 2, n° 369 et suiv. ; V. aussi n° 392).

Mais il résulte de ces textes que le paragraphe 2 de l'art. 335 du Code pénal, privant seulement de certains droits la personne coupable du délit d'excitation à la débauche prévu dans l'art. 334, se trouve abrogé, en ce sens du moins que ses dispositions ont été fort étendues par la loi de 1889 : désormais la déchéance comprend tous les droits provenant de la puissance paternelle, elle s'étend à tous les enfants du condamné, et elle s'applique même lorsque la victime de l'excitation à la débauche n'est pas enfant du condamné.

Les paragraphes 1 et 3 de l'art. 335 du Code pénal, privant les condamnés pour excitation à la débauche ou délit similaire (art. 334, C. pén.) du droit d'être tuteur, etc., et permettant à leur égard de prononcer l'interdiction de séjour, restent en vigueur. Ces pénalités accessoires ne sont pas touchées par la loi de 1889.

145. Les paragraphes 1 et 4 de l'art. 1er de la loi de 1889 prononcent la déchéance contre ceux qui sont condamnés « par applica-« tion du paragraphe 2 de l'art. 334 du Code pénal » et contre ceux condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Ces expressions visent tous ceux qui sont condamnés pour les délits visés au texte, soit comme auteurs, soit comme coauteurs, soit même seulement comme complices. Le texte et l'esprit de la loi rendent cette solution certaine (Conf. Leloir, *loc. cit.*, n° 410 ; Nillus, *loc. cit.*, n° 67 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 181).

La même solution s'applique à tous les crimes et délits visés par les art. 1 et 2 de la loi de 1889.

146. DÉCHÉANCE ATTEIGNANT LES ASCENDANTS CONDAMNÉS POUR CRIME SUR UN DE LEURS ENFANTS. — Aux termes du 2° de l'art. 1 de la loi de 1889, sont déchus de plein droit de la puissance paternelle les père, mère et ascendants « condamnés soit comme auteurs, co-auteurs « ou complices, d'un crime commis sur la personne d'un ou plusieurs « de leurs enfants, soit comme co-auteurs ou complices d'un crime « commis par un ou plusieurs de leurs enfants ».

Pour l'application de cet alinéa, il faut que l'ascendant ait été condamné pour *crime* commis dans les conditions requises au texte, c'est-à-dire pour un fait puni par la loi d'une peine afflictive et infamante; il importe peu que le coupable ait été condamné en fait, par suite de l'application des circonstances atténuantes, à une simple peine correctionnelle, si l'acte retenu par l'arrêt de condamnation a conservé le caractère criminel.

Au contraire, le 2° de l'art. 1 n'est pas applicable si le fait dont l'accusé a été reconnu coupable s'est trouvé réduit aux éléments légaux d'un simple délit.

Il est un peu plus délicat de savoir si ce texte est applicable lorsque l'ascendant a été condamné à une peine correctionnelle pour un crime légalement excusé ; nous adoptons la négative, parce que le caractère pénal d'un tel fait, malgré certaines décisions de la Cour suprême sur la prescription en pareil cas, tient plus du délit que du crime ; d'autre part, le silence du texte sur cette hypothèse particulière doit être interprété en faveur du condamné (Conf. Drucker, *C. Enf.*, p. 182).

La tentative de crime a les mêmes effets légaux que le crime lui-même (Conf. Nillus, n° 68 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 183).

147. On a dit que le texte visait les crimes commis sur la personne de l'enfant, mais non ceux commis contre sa personne, tel que l'enlèvement de mineurs. La distinction paraît subtile ; la personne de l'enfant est atteinte même physiquement par ce dernier fait, et le critérium d'une telle distinction est difficile à établir. Au surplus, la question a peu d'intérêt pratique, ce crime étant rarement commis par un ascendant.

148. L'infanticide est certainement commis sur la personne de l'enfant ; seulement, la victime est le plus souvent un enfant naturel, et d'autre part, on admet en général que l'arrêt intervenu au criminel n'équivaut pas à une reconnaissance ; par suite, le n° 2 de l'art. 1 sera rarement applicable en matière d'infanticide, ce qu'on ne saurait regretter en fait, car une jeune fille coupable d'infanticide peut devenir une bonne mère lorsqu'elle a plus tard des enfants que le mariage lui permet d'élever.

149. L'avortement commis par une femme sur elle-même ou sur une femme quelconque par une personne étrangère n'est pas un crime contre l'enfant au sens légal du mot, le fœtus ne pouvant être assimilé à un enfant.

Le père ou la mère qui ferait avorter sa fille, sans la participation de celle-ci, commettrait certainement un crime sur la personne de cette dernière. On ne peut soutenir que le crime n'atteint que le produit de la conception sans toucher à la personne de la mère.

150. La subornation du témoignage d'un enfant ne rentre pas

dans les prévisions du n° 2 de l'art. 1er. Le crime, dans ce cas, ne vise pas la personne physique de l'enfant, et atteint en réalité des tiers.

151. La suppression d'enfant nous paraît bien au contraire être un crime visant la personne même de l'enfant soit qu'elle ait pour but de faire disparaître sa personne physique, soit qu'elle ait abouti à la suppression de son état civil. Et, quoi qu'on en ait dit, cette solution résulte au moins implicitement de l'arrêt de la cour de cassation du 8 mars 1890 (D. 90.1.233), qui a annulé dans l'intérêt de la loi un arrêt contraire de la cour d'assises de la Drôme (*Contrà* : Nillus, n° 65. — Comp. Drucker, *C. Enf.*, p. 184).

Mais il faut se souvenir que la déchéance n'est encourue en vertu du n° 2 de l'art. 1er que si le crime a été commis sur la personne d'un enfant dont la filiation est légalement établie, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse la plus ordinaire où il s'agit d'une fille faisant disparaître son enfant naturel non reconnu. (La suppression d'enfant n'est un *crime* que si le ministère public établit que l'enfant a vécu.)

152. Déchéance frappant les ascendants coauteurs ou complices d'un crime commis par leurs enfants. — Le n° 2 de l'art. 1er frappe en outre de déchéance de plein droit les ascendants « condamnés « comme coauteurs ou complices d'un crime commis par un ou plu- « sieurs de leurs enfants ». Il s'agit ici de participation commune à un crime et non à un délit.

Le texte est applicable même si l'enfant a été reconnu comme étant l'auteur, le coauteur ou le complice du crime, mais acquitté comme ayant agi sans discernement, sans distinguer s'il a été ensuite envoyé en correction ou remis à ses parents.

La déchéance n'est pas encourue si le descendant a été acquitté purement et simplement, quel que soit le motif de cet acquittement pur et simple, motif qui d'ailleurs ne peut être légalement déterminé, les verdicts du jury ne comportant aucun renseignement à cet égard.

153. Déchéance prononcée a la suite de deux condamnations pour délit sur l'enfant. — Le n° 3 de l'art. 1er déclare déchus de plein droit de la puissance paternelle les ascendants « condamnés deux fois « comme auteurs, coauteurs ou complices d'un délit commis sur la « personne d'un ou plusieurs de leurs enfants ».

Il faut tenir compte ici du caractère délictueux de l'infraction, et non de la peine prononcée, qui peut n'être qu'une simple amende. Si le fait dont l'ascendant a été reconnu coupable dégénère en contravention de simple police, le texte n'est plus applicable, même si un emprisonnement a été prononcé.

La loi ne prévoit pas, comme pour le cas de crime, l'hypothèse où

l'ascendant a été condamné pour délit commis en participation avec son fils ou petit-fils.

Le texte, étant général, comprend tous les délits sur la personne de l'enfant.

Il ne paraît pas y avoir lieu toutefois de l'étendre aux délits qui tout en atteignant l'enfant, ne touchent pas à sa personne, et par exemple aux menaces (Conf. Drucker, *C. Enf.*, p. 188).

La déchéance n'est encourue de plein droit en vertu du n° 3 de l'art. 1 que si les deux délits ont été commis sur l'enfant ou descendant du condamné (Conf. Nillus, n° 71 ; de Loynes, D. P. 90.1.233 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 188).

Cette solution résulte des termes formels du texte.

154. La déchéance de plein droit est encourue par le seul fait de la condamnation sans avoir besoin d'être explicitement proclamée. — On s'est demandé si la déchéance encourue obligatoirement en vertu de l'art. 1 de la loi de 1880 doit, pour être appliquée, être prononcée par le tribunal ou si au contraire elle est encourue de plein droit même dans le silence du jugement, par le seul fait de l'existence de la condamnation d'où la loi fait résulter la déchéance obligatoire ; c'est cette dernière solution qui est imposée par le texte de l'art. 1er, suivant lequel la déchéance est prononcée de plein droit ; il n'y a pas d'argument à tirer de l'art. 3 qui règle l'action en déchéance, cet article se rapportant au cas de déchéance facultative ou d'organisation de la tutelle : enfin l'art. 9 dit bien seulement que les tribunaux répressifs « pourront » statuer sur la déchéance ; mais cela signifie simplement que ce pouvoir, d'abord accordé aux seuls tribunaux civils ,peut être exercé par les juges répressifs, tant pour le prononcé de la déchéance soit obligatoire, soit facultative, que pour l'organisation de la tutelle ; ce terme ne touche pas à la déchéance elle-même, toujours encourue en principe (Conf Nillus, n° 56 ; Leloir, 406 ; Didier, p. 64 ; Garraud, IV, n° 500 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 177 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 239, p. 273 ; Cass., 21 sept. 1893, S. 94.1.300).

Les ascendants encourent donc de plein droit la déchéance de l'exercice des droits de la puissance paternelle, lorsqu'ils se trouvent dans l'un des cas de l'article 1er, même lorsque le tribunal répressif n'a pas prononcé expressément la déchéance.

La déclaration de cette déchéance par les tribunaux a cependant cette utilité qu'elle doit précéder la décision organisant la tutelle ; lorsque le tribunal répressif proclame la déchéance sans organiser la tutelle, sa décision a pour effet de juger que la déchéance est légalement acquise, et peut servir de base à une action ultérieure du ministère public ou des intéressés devant le tribunal civil pour provoquer l'organisation de la tutelle.

155. Le tribunal répressif peut aussi par la même décision, s'il en est requis par le ministère public, statuer lui-même sur la déchéance et l'organisation de la tutelle (1).

Le tribunal répressif n'est pas tenu de déclarer expressément l'existence de la déchéance de plein droit si le ministère public n'y conclut pas (Cass., 21 sept. 1893, S. 93.1.300).

156. Condamnations avec sursis. — Une condamnation prévue par l'art. 1er de la loi de 1889, comme entraînant la déchéance de la puissance paternelle *de plein droit*, peut avoir été prononcée avec sursis en vertu de la loi du 26 mars 1891 ; la déchéance est néanmoins encourue, malgré le sursis empêchant l'exécution de la peine, l'art. 2 de la loi de 1891 excluant formellement du sursis « les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation ». Or la déchéance de la puissance paternelle est bien une incapacité. — Et il semble même que la déchéance survive à la réhabilitation (2).

Mais si l'on se trouve dans l'un des cas où la déchéance de la puissance paternelle ne résulte de plein droit que de *deux* condamnations, de sérieuses difficultés peuvent se présenter :

La déchéance n'a pas lieu si la seconde condamnation est encourue après que la première, prononcée avec sursis et ne comportant pas par elle-même la déchéance de la puissance paternelle, a été effacée par la réhabilitation de plein droit (3).

Nous admettons que la déchéance peut résulter d'une seconde condamnation, même ne faisant pas perdre le bénéfice du sursis obtenu pour la première (conf. Leloir, n° 417 ; Drucker, *Code Enf.*, p. 192, n° 56) ; mais seulement si cette condamnation intervient avant la fin du délai d'épreuve. On a soutenu le contraire ; selon nous, la raison de décider est être celle-ci : la première condamnation est légalement effacée, *alors que d'ailleurs elle n'a jamais entraîné la déchéance* ; il est impossible de la faire revivre pour arriver à lui faire produire cette déchéance (V. aussi n° 166).

157. Déchéance facultative : 1er cas. — Aux termes de l'art. 2 de la loi, « peuvent être déclarés déchus » de la puissance paternelle :

« 1° Les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité « ou à temps, ou à la réclusion comme auteurs, coauteurs ou compli-

(1) Il n'est pas douteux que le tribunal répressif puisse statuer sur l'organisation de la tutelle aussi bien dans le cas de déchéance de plein droit que dans le cas de déchéance facultative ; il n'y aurait aucune raison pour lui refuser dans le premier cas le pouvoir qu'on lui accorde dans le second (Conf. Leloir, n° 765 ; Nillus, n° 110 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 306 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux, et Bonnecarrère, IV, n° 251 ; Note Chanc. *Bull.*, 89, p. 307 ; Circ. Chanc., 21 sept. 1889). — Seulement il doit le faire par le même jugement ou arrêt.

(2) *Sic* : Leloir, n° 500 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 191 ;— *contrà*, Nillus, n° 42.

(3) Conf. *Code de l'Enfance*, p. 191, 192, n° 54.

« ces d'un crime autre que ceux prévus par les art. 86 à 101 du « Code pénal » ;

Le 1° de l'art. 2, comprenant le premier cas de déchéance facultative, se fonde, non plus comme l'art. 1er sur la qualification du fait incriminé, mais sur la peine prononcée, qui doit être celle des travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou de la réclusion. Le législateur a eu surtout en vue ici le désir de protéger l'enfant contre l'abandon où pourrait le laisser l'exécution de la peine prononcée contre ses père ou mère.

Le 1° de l'art. 2 exclut des condamnations susceptibles d'entraîner la déchéance celles qui seraient prononcées pour un crime prévu par les art. 86 à 101 du Code pénal, c'est-à-dire pour un crime contre la sûreté intérieure de l'État. Ces crimes ne donnent lieu d'ailleurs qu'exceptionnellement, et par suite de récidive, à l'une des condamnations mentionnées au 1° de l'art. 2 de la loi de 1889.

Ce dernier texte n'exclut pas au contraire les condamnations aux peines par lui mentionnées prononcées pour crime contre la sûreté extérieure de l'État (art. 75, à 85, C. pén.). (Il est à remarquer du reste que le 1° de l'art. 2 de la loi de 1889 ne vise ni les condamnés à la déportation, ni les condamnés à la détention ou au bannissement.)

158. 2e Cas de déchéance facultative. — Le deuxième cas de déchéance *facultative* concerne : « Les père et mère condamnés deux fois « pour un des faits suivants: séquestration, suppression, exposition ou « abandon d'enfants ou pour vagabondage » (2° de l'art. 2, L. 1889).

Il semble bien que ce texte vise ceux qui ont été condamnés deux fois pour l'un des délits mentionnés ci-dessus, alors même que ces délits ont été commis sur d'autres que sur leurs descendants ; et que c'est précisément l'hypothèse spécialement visée ici par le législateur ; car si l'alinéa 2 de l'art. 2 s'appliquait seulement à ceux qui ont commis ces délits sur leurs descendants, il ferait double emploi avec d'autres paragraphes des art. 1 et 2, et édicterait aussi une disposition surabondante ou même contraire aux autres parties de la loi (Conf. Nillus, nos 71, 76 ; Leloir, n° 426 ; de Loynes, notes D. P. 90. 1.233 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 198. — *Contrà* : Charmont, p. 507 ; Brueyre, *Rec. Com. déf.*, 1891, p. 168).

Le n° 2 de l'art. 2 précité, vise les ascendants condamnés deux fois pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, ou vagabondage ; cette formule a donné lieu à des divergences. Dans une opinion, on n'admet pas que la déchéance puisse encore être encourue si l'une des condamnations a été prononcée pour vagabondage et l'autre pour l'un des délits contre les enfants énumérés au texte (Leloir, t. I, n° 247 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 200).

Dans un autre système, qui nous paraît préférable, la déchéance peut être prononcée même dans ce dernier cas ; le texte en effet ne

paraît pas distinguer, ce qui eût été bien facile, il aurait suffi de répéter « ou deux condamnations » avant le mot *vagabondage* ; d'autre part, cette solution est d'autant plus admissible qu'il ne s'agit que d'une déchéance facultative (*Sic* : Dalloz, *Suppl.*, n° 40 ; Guény, p. 54 ; Nillus, n° 76) (1).

159. 3° CAS DE DÉCHÉANCE FACULTATIVE. — « 3° Les père et mère con« damnés par application de l'art. 2, § 2 de la loi du 23 janvier 1873, « ou des art. 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1874. »

La loi du 23 janvier 1873 concerne les individus condamnés pour ivresse manifeste. Les personnes qui encourent de ce chef la déchéance facultative sont celles condamnées d'abord pour récidive d'ivresse en police correctionnelle, puis reconnues de nouveau coupables d'ivresse manifeste moins d'un an après cette condamnation et traduites pour ce délit en police correctionnelle.

Le 3° alinéa de l'art. 2 de la loi de 1889 permet la déchéance facultative contre les père et mère condamnés par application des art. 1, 2 et 3 de la loi du 7 décembre 1873 ; l'art. 1er de cette loi punit ceux qui font exécuter à des enfants des tours périlleux ; l'art. 2, modifié par l'art. 3 de la loi du 19 avril 1898, et l'art. 3 punissent ceux qui livrent les enfants au vagabondage ou à la mendicité.

La déchéance peut-elle être prononcée en vertu de ce texte même si le délit a été commis à l'égard d'un enfant autre que le descendant du condamné ? Ce paragraphe 3 de l'art. 2 se reporte simplement au texte des art. 1, 2 et 3 de la loi de 1873 : or, plusieurs des paragraphes de ces articles frappent les auteurs des faits incriminés même lorsque ces faits ont concerné des enfants étrangers au délinquant. On est donc amené à conclure logiquement que cette circonstance est indifférente à l'application du n° 3 de notre art. 2 (Conf. Drucker, *C. Enf.*, p. 202 ; — *Contrà* : Nillus, n° 82).

160. 4° CAS DE DÉCHÉANCE FACULTATIVE. — Le 4° cas de déchéance facultative vise les père et mère « condamnés une première fois pour « excitation habituelle de mineurs à la débauche » (4° de l'art. 2, L. 1889).

Il faut supposer que le délit a été commis à l'égard de mineurs qui ne sont pas les descendants des condamnés ; autrement, la déchéance aurait lieu de plein droit aux termes de l'art. 1er, alinéa 1 de la loi de 1889.

La déchéance de plein droit frappe aussi ceux qui sont condamnés deux fois pour excitation à la débauche, même à l'égard d'autres mineurs que leurs descendants (4° de l'art. 1er).

La déchéance de plein droit, à la suite d'une double condamnation

(1) C'est l'opinion que nous avions cru devoir adopter dans notre 5° édition du *Manuel du Ministère public*, de Massabiau, t. I, p. 591.

pour excitation de mineurs à la débauche, s'applique quand le coupable n'a pas encouru déjà cette déchéance lors de sa première condamnation pour ce délit, c'est-à-dire lorsqu'il a commis le fait à l'égard d'autres que ses enfants ou descendants.

161. 5e CAS DE DÉCHÉANCE FACULTATIVE. — Peuvent encore être déchus facultativement de la puissance paternelle :

« Les père et mère dont les enfants ont été conduits dans une mai- « son de correction, par application de l'art. 66 du Code pénal » (n° 5 de l'art. 2, L. 1889). — V. *infrà*, n° 162.

162. DÉCHÉANCE FACULTATIVE, EN DEHORS DE TOUTE CONDAMNATION PÉNALE (6e CAS DE DÉCHÉANCE FACULTATIVE). — « En dehors de toute « condamnation, les père et mère qui, par leur ivrognerie habi- « tuelle, leur inconduite notoire ou par mauvais traitements, com- « promettent, soit la santé, soit la moralité de leurs enfants » (n° 6 de l'art. 2, L. 1889).

Nous ne nous arrêterons pas sur ces deux cas de déchéance facultative, le tribunal civil étant seul compétent pour prononcer la déchéance en vertu des nos 5 et 6 précités de l'art. 2, qui ne supposent ni l'un ni l'autre une condamnation pénale prononcée contre l'ascendant dont la déchéance est demandée (1).

163. DÉCHÉANCE FACULTATIVE A L'ÉGARD DES ASCENDANTS AUTRES QUE LES PÈRE ET MÈRE. — L'art. 1er de la loi 1889, qui règle la déchéance de plein droit, dit que la puissance paternelle peut être enlevée aux « père, mère et ascendants » ; l'art. 2, qui prévoit la déchéance facultative ne parle que des « père et mère ». On admet généralement que le législateur a supprimé le mot « ascendant » à l'art. 2 dans un but de concision de style ; l'art. 4 qui règle la procédure de la demande en déchéance dit que le mémoire « est signifié aux père, « mère ou ascendants dont la déchéance est demandée » ; ce texte suppose donc la possibilité légale de la déchéance de l'ascendant même dans les cas prévus par l'art.2 (En ce sens : Drucker, *C. Enf.*, p. 216 ; — *Contrà* : Nillus, n° 62).

164. DÉCISIONS SUR LA DÉCHÉANCE AYANT FORCE DE CHOSE JUGÉE. — Dans le cas où la déchéance facultative est demandée par le ministère public en vertu des condamnations énumérées aux nos 1, 2, 3 et 4 de l'art. 2, le tribunal a qualité, en vertu de l'art. 9, pour statuer sur le point de savoir s'il y a lieu ou non à déchéance. Sa décision a force de chose jugée et ce point ne peut plus être remis en question devant le tribunal civil.

165. CAS OU LE TRIBUNAL RÉPRESSIF CESSE D'ÊTRE COMPÉTENT. — Le tribunal répressif qui a admis le principe de la déchéance peut par le même jugement organiser la tutelle ; s'il a omis de statuer sur

(1) Conf. pour le n° 5, Leloir, p. 340 ; Circ. Chanc., 21 septembre 1889 ; Drucker, *C. Enf.*, p. 205. Pour le n° 6, la question ne peut être discutée.

ce point, le ministère public ou les intéressés doivent saisir le tribunal civil pour faire statuer sur cette organisation.

Le tribunal civil compétent pour statuer dans ce cas sur l'organisation de la tutelle n'est pas le tribunal civil du lieu de la condamnation, mais celui dans l'arrondissement duquel l'ascendant déchu de la puissance paternelle a son domicile ou sa résidence (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, IV, n° 251).

166. Caractère des condamnations pénales susceptibles d'entraîner la déchéance. — Le tribunal répressif n'a pas qualité pour prononcer la déchéance en dehors de toute condamnation emportant la déchéance de plein droit ou permettant la déchéance facultative; en effet, l'art. 3 indique dans ce cas la procédure à suivre exclusivement devant le tribunal civil (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 247, p. 276; n° 251, p. 281; Drucker, *C. Enf.*, p. 302).

Lorsque la déchéance est demandée en vertu de l'un des paragraphes des art. 1 et 2, exigeant une ou plusieurs condamnations antérieures, on ne doit tenir compte que des condamnations devenues définitives,

Il ne semble pas nécessaire que ces condamnations soient devenues définitives avant la perpétration du fait qui provoque la seconde condamnation d'où résulterait l'obligation ou la faculté de prononcer la déchéance. Mais nous serions peu disposé à admettre qu'on puisse tenir compte d'une condamnation prononcée pour un fait qui aurait pu être poursuivi en même temps que l'infraction suivante, motivant une seconde condamnation uniquement parce qu'il a plu au ministère public d'exercer des poursuites distinctes (V. aussi n° 156) (1).

On ne peut invoquer une condamnation par contumace, ou par défaut, si la loi exige une condamnation antérieure définitive.

(Il va sans dire que la déchéance peut résulter d'un jugement statuant par défaut.)

Dans le cas où la condamnation antérieure nécessaire n'a été prononcée que par défaut, le tribunal répressif peut appliquer la loi de 1898 sur la garde de l'enfant (V. *infrà*, n° 170 et suiv.).

La grâce ou la commutation de peine n'empêchent pas une condamnation antérieure d'être prise en considération.

Mais les condamnations effacées par la réhabilitation ne doivent pas être comptées, soit que la réhabilitation ait été obtenue expressément, soit qu'elle ait été acquise de plein droit, par suite de l'ancienneté de la condamnation ou de l'expiration du délai de sursis sans condamnation motivant la déchéance du sursis (V. aussi n° 156).

(1) V. *contrà*, *Code de l'Enfance*, p. 192.

167. La demande de déchéance doit-elle être mentionnée dans la citation devant le tribunal répressif ?— Suivant une opinion, le ministère public ne peut conclure au prononcé de la déchéance de la puissance paternelle devant la juridiction répressive que s'il a indiqué, dans la citation, qu'il demanderait cette déchéance ; la raison qu'on en donne est que le prévenu ne peut subir les conséquences des dispositions de la loi de 1889 s'il n'a été mis à même de se défendre sur ce point (Drucker, *C. Enf.*, p. 305).

L'argument ne nous paraît pas absolument péremptoire, surtout lorsque la déchéance est encourue de plein droit ; il est en principe superflu de relever dans la citation les pénalités accessoires qui peuvent découler de la condamnation encourue pour le fait relevé dans la citation. Cependant il est plus régulier de mentionner dans cet acte que la déchéance de la puissance paternelle et l'organisation de la tutelle seront demandées, afin d'éviter toute surprise.

168. Organisation de la tutelle. — Les tribunaux répressifs usent assez rarement du droit d'organiser la tutelle dans les cas où la déchéance est encourue obligatoirement ou facultativement. Mais comme ce droit leur est reconnu, lorsqu'ils statuent sur la déchéance par le jugement ou l'arrêt de condamnation, nous dirons quelques mots des articles de la loi de 1889 concernant cette organisation de tutelle.

« Dans le cas de déchéance facultative », dit le paragraphe 3 de l'art. 9, « le tribunal qui la prononce statue par le même jugement « sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés et à naître, sans « préjudice, en ce qui concerne ces derniers, de toute mesure provi- « soire à demander à la chambre du conseil, dans les termes de l'art. 5 « pour la période du premier âge ». Ce texte permet au tribunal de priver la mère de l'exercice des droits de la puissance paternelle qui lui reviendront par suite de la déchéance encourue par le père. Le législateur a craint que le père continuât à diriger en fait l'éducation de l'enfant. La mère privée de ses droits en vertu de l'application de l'art. 9 n'est pas déchue de la puissance paternelle, elle est privée seulement de la jouissance de ce droit.

« Si la mère est décédée, si elle a été déclarée déchue ou si l'exer- « cice de la puissance paternelle ne lui est pas attribué, le tribunal dé- « cide si la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun, « sans qu'il y ait toutefois, obligation pour la personne désignée, d'ac- « cepter cette charge » (§ 1 de l'art. 10, L. 1889).

Lorsque le tribunal organise la tutelle dative, les ascendants ne peuvent faire valoir les droits que le Code civil leur confère en d'autres cas ; le tribunal choisit le tuteur. Si l'enfant est déjà en tutelle, le tribunal a le droit de désigner un nouveau tuteur, ou de maintenir celui qui est en fonctions.

Si le tribunal opte pour une tutelle dative ordinaire, il n'a pas à désigner lui-même le tuteur, il doit laisser ce soin au conseil de famille qui ne peut bien entendu choisir ni l'ascendant déchu, ni la mère que le tribunal aurait privée de l'exercice de la puissance paternelle en vertu de l'art. 9.

« Si la tutelle n'a pas été constituée conformément à l'article précé-
« dent, elle est exercée par l'assistance publique, conformément aux
« lois des 15 pluviôse an XIII et 10 janvier 1849, ainsi qu'à l'art. 24
« de la présente loi. Les dépenses sont réglées conformément à la
« loi du 5 mai 1869. L'assistance publique peut, tout en gardant la
« tutelle, remettre les mineurs à d'autres établissements, et même à
« des particuliers » (art. 11, L. 1889).

Lorsque la tutelle est déférée à l'assistance publique, les tribunaux n'ont pas à désigner le département qui sera chargé de la tutelle ; cette détermination appartient à l'autorité administrative (Cons. d'Etat, 15 juillet 1852 ; Cass. civ., 6 juin 1894 ; Note Chanc., 10 juillet 1894, Munsch, 11, p. 708).

Les tribunaux n'ont pas davantage qualité pour désigner l'établissement hospitalier ou le particulier auquel il conviendrait que l'assistance publique confiât l'enfant.

Aux termes de l'art. 12 de la loi de 1889, « le tribunal, en pro-
« nonçant sur la tutelle, fixe le montant de la pension qui devra
« être payée par les père et mère et ascendants auxquels les aliments
« peuvent être réclamés, ou déclare qu'à raison de l'indigence des pa-
« rents, il ne peut être exigé aucune pension ».

La Chancellerie a critiqué la tendance de certains tribunaux à admettre trop facilement l'indigence de parents indignes, ou à omettre de statuer sur le paiement d'une pension (Circ. Chanc., 15 février 1900).

169. Restitution de la puissance paternelle. — Les père et mère frappés de déchéance de la puissance paternelle peuvent être admis à se faire restituer la puissance paternelle, après avoir obtenu leur réhabilitation, s'ils ont été déchus par suite d'une condamnation pénale. L'action ne peut être introduite que 3 ans après le jour où le jugement qui a prononcé la déchéance est devenu irrévocable (art. 15, L. 1889).

La réhabilitation ne peut être demandée que devant le tribunal civil, même si la déchéance a été prononcée par un tribunal répressif.

CHAPITRE VII

GARDE DES ENFANTS AUTEURS OU VICTIMES DE CRIMES OU DÉLITS

(*Art.* 4 *et* 5, *L. du* 19 *avril* 1898).

170. Utilité des mesures nouvelles relatives a la garde des enfants autorisées par les art. 4 et 5 de la loi de 1898. — La loi du 24 juillet 1889 n'a pas été appliquée aussi souvent que ses auteurs l'espéraient. On a attribué ce résultat à diverses causes : la difficulté, du moins pour les tribunaux répressifs, d'organiser la tutelle, l'inaction du ministère public qui hésite, lorsqu'il n'y a pas absolue nécessité, à provoquer l'éloignement des enfants de leur famille, enfin la gravité des conséquences de la déchéance prononcée en vertu de la loi de 1889, qui prive les parents de tous les droits dérivant de la puissance paternelle et qui les leur enlève nécessairement à l'égard de tous leurs enfants.

Les art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898 ont eu pour but de faciliter la protection de l'enfance coupable ou victime de crimes ou délits, en accordant au juge d'instruction et aux tribunaux répressifs le pouvoir de prononcer des mesures moins étendues, moins radicales, mais d'une application plus facile, que les déchéances édictées par la loi de 1889.

171. Pouvoirs donnés au juge d'instruction. — La loi de 1898, dans son art. 4, autorise le juge d'instruction à prendre des mesures provisoires pour assurer la garde de l'enfant pendant l'information ; dans son art. 5, elle autorise les juridictions répressives à statuer sur cette garde d'une manière définitive.

Notre sujet nous conduit à nous occuper plus spécialement de ces dernières décisions ; nous dirons cependant quelques mots du pouvoir donné au magistrat instructeur, les deux catégories de mesures autorisées par la loi de 1898 ayant trop d'analogies et de points de contact pour qu'il soit possible d'étudier la seconde en faisant abstraction de la première ; toutefois nous n'exposerons en détail les mesures permises par cette loi que lorsque nous nous occuperons du pouvoir des tribunaux répressifs ; les observations que nous aurons à présenter s'appliqueront pour la plupart aux décisions que les magistrats ont le droit de prendre provisoirement.

172. Ordonnance sur la garde provisoire de l'enfant. — Cette réserve faite, analysons les pouvoirs que la loi du 19 avril 1898 donne au juge d'instruction :

Le paragraphe 1 de l'art. 4 permet à ce magistrat de confier provisoirement la garde de l'enfant inculpé ou victime d'un crime ou délit « à un parent, à une institution charitable qu'il désignera, ou à l'assistance publique ».

L'art. 4 exige que le ministère public soit entendu avant que cette ordonnance soit rendue : la procédure lui sera donc communiquée avec mention de l'objet de cette communication ; le ministère public donne ses conclusions par écrit soit sur une feuille, soit au bas du « soit communiqué ». Le juge n'est nullement obligé de suivre les conclusions du parquet ; mais il faut qu'il les demande ; s'il omettait cette formalité, il commettrait un excès de pouvoir et sa décision serait entachée d'une nullité qui pourrait être prononcée à la requête de tout intéressé et notamment du ministère public.

Du reste, l'annulation d'une telle ordonnance n'aurait pas pour effet d'empêcher le juge de recommencer une nouvelle procédure cette fois conforme à la loi et comportant une communication au ministère public, pour parvenir à rendre légalement une ordonnance confiant la garde de l'enfant à un tiers.

Le pouvoir de statuer provisoirement sur la garde de l'enfant est attribué au juge d'instruction tant que celui-ci est saisi de la procédure d'information, c'est à-dire tant qu'une ordonnance de renvoi, de non-lieu ou d'incompétence n'a pas été rendue par lui.

Il ne semble pas que ce pouvoir puisse être attribué à la chambre d'accusation ; le silence de la loi suffit pour justifier cette solution. Le législateur a sans doute pensé qu'il n'était pas très utile de donner cette faculté à la chambre d'accusation, parce qu'au moment où cette chambre est saisie les mesures relatives à la garde de l'enfant auraient déjà été prises si elles avaient eu une réelle utilité. Théoriquement, et en législation, nous ne verrions pas d'inconvénient à ce que la chambre d'accusation fut investie à ce point de vue des mêmes pouvoirs que le juge d'instruction.

L'ordonnance du juge d'instruction confiant la garde de l'enfant à une tierce personne peut être frappée d'opposition par voie de requête portée devant le tribunal civil statuant en chambre du conseil (art. 4, L. 1898).

Les personnes auxquelles la loi accorde le droit d'opposition sont : le ministère public, les parents de l'enfant jusqu'au 5e degré, son tuteur et son subrogé-tuteur.

Les parents jusqu'au 5e degré comprennent les cousins germains du père ou de la mère de l'enfant, vulgairement appelés oncles à la mode de Bretagne.

Il ne semble pas que les alliés des parents aient le droit d'opposition.

Bien que le § 2 de l'art. 4 ne répète pas la mention du § 1er, il est logique d'exiger que le ministère public soit entendu, à peine de nullité, en chambre du conseil, même lorsque ce n'est pas lui qui a fait l'opposition. Le ministère public doit en effet toujours être entendu devant la juridiction supérieure, lorsque ses conclusions sont requises devant la juridiction du premier degré saisie antérieurement de l'affaire.

Le juge d'instruction peut ordonner que la garde provisoire de l'enfant sera confiée à un tiers même s'il a décerné auparavant contre l'enfant un mandat de dépôt.

Dans ce cas, le juge devra préalablement donner mainlevée du mandat de dépôt,dont l'effet cesse évidemment à partir du moment où l'enfant est mis en liberté provisoire pour être confié à une tierce personne,hors de tout établissement pénitentiaire.

173. Opposition a cette ordonnance. — La loi ne fixe pas de délai dans lequel l'opposition devra être formée : celle-ci sera donc recevable tant que le juge d'instruction sera saisi de la procédure.

Le tribunal saisi de ce recours conserverait ses pouvoirs, même si le juge d'instruction avait rendu une ordonnance de renvoi avant que la chambre du conseil ait statué sur l'opposition à l'ordonnance confiant la garde de l'enfant à un tiers. Il ne peut en effet appartenir au juge d'instruction de paralyser les effets de l'opposition en rendant son ordonnance. Seulement dans ce cas, l'intérêt de l'opposition diminuera puisque la juridiction du jugement,à laquelle il appartiendra de régler définitivement sur le sort de l'enfant,sera sur le point d'être saisie.

L'art. 4 n'accorde le droit d'opposition que si l'ordonnance confie l'enfant à la garde d'un tiers. Du reste le juge ne rendra guère d'ordonnance que s'il prend cette mesure. Pour concevoir qu'il puisse rendre une ordonnance refusant la remise de l'enfant à un tiers, il faut supposer qu'un intéressé quelconque, notamment le ministère public, a requis ce magistrat de prendre cette mesure. Or, la loi de 1898 accorde au juge d'instruction comme à la juridiction de jugement, un pouvoir dont le caractère est d'être susceptible de s'exercer spontanément (sauf communication au ministère public).

Le § 2 de l'art, 4 autorise l'opposition à l'ordonnance qui confie la garde de l'enfant à un tiers, sans limiter le droit d'opposition au fait même de la garde accordée à une personne autre que celle qui en avait auparavant la charge légale ; par suite, il paraît logique d'admettre que la partie qui forme opposition puisse se borner à demander que cette garde soit donnée à une personne ou à une insti-

tution autre que celle désignée dans l'ordonnance du juge d'instruction.

La décision du tribunal civil, statuant en chambre du conseil sur l'opposition formée contre l'ordonnance du juge d'instruction, est soumise aux voies de recours ordinaires (Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, *Des personnes*, t. IV, n° 292). Elle est donc susceptible d'être frappée d'appel, et cet appel est porté devant la chambre civile de la cour d'appel, statuant en chambre du conseil le ministère public entendu (Leloir, *Etude sur la loi de 1898*, n° 40).

174. Il ne semble pas qu'il y ait lieu d'exiger que le simple particulier qui forme opposition dans les termes de l'art. 4 de la loi de 1898 soit représenté par un avoué (Comp. Leloir, *loc. cit.*, n° 52).

Il ne s'agit pas ici d'une matière civile ordinaire, mais en réalité d'une mesure affectant les droits civils prise au cours d'une procédure pénale et originairement par la juridiction pénale du juge d'instruction. L'affaire ne comporte ni procédure compliquée ni points de droit difficiles à élucider. Exiger le ministère d'un avoué dans une procédure d'un caractère aussi urgent, serait exposer l'opposant ou l'appelant à des retards fâcheux, surtout s'il était indigent.

Il est évident que le ministère public agit toujours par lui-même sans avoué.

D'ailleurs, le ministère des avoués, pour les opposants ou appelants simples particuliers, sans être obligatoire, n'est nullement interdit.

175. LE TRIBUNAL PEUT-IL ORDONNER UNE MESURE PROVISOIRE SUR LA GARDE D'UN ENFANT AVANT DE RENDRE SON JUGEMENT SUR LE FOND ? — Le juge d'instruction est dessaisi, l'affaire est appelée pour être jugée au fond par la juridiction de jugement ; mais celle-ci trouve que l'affaire ne peut être jugée de suite : un coaccusé a été arrêté à l'étranger et n'est pas encore extradé ; ou bien il y a lieu d'ordonner une expertise, un supplément d'enquête. Le tribunal ou la cour ont-ils le droit, en renvoyant l'affaire à une date ultérieure, de prononcer une mesure provisoire à l'égard de l'enfant compris dans la procédure comme inculpé ou comme victime ?

On l'a nié en s'appuyant sur le silence de la loi de 1898 qui attribue à la juridiction répressive le droit de prendre des mesures définitives sur la garde de l'enfant, mais non des mesures provisoires, destinées à prendre fin avec le jugement ; le texte ne désigne que le juge d'instruction comme pouvant ordonner ces mesures provisoires (*Code de l'enfance*, n°s 15 et 16, p. 390).

Ces objections ne nous paraissent pas décisives. Sans doute la loi de 1898 ne désigne pas explicitement les tribunaux correctionnels ou les cours d'assises comme pouvant prendre des mesures provisoires sur la garde de l'enfant, mais elle leur attribue le droit de

prendre à cet égard des mesures définitives ; or, en principe, qui peut le plus, peut le moins, lorsqu'il n'y a pas de motifs pour décider le contraire. Or, ici, il n'y a évidemment aucune raison pour refuser à la juridiction de jugement le droit de prendre une mesure provisoire.

Si le législateur n'en a pas parlé, c'est parce qu'il s'est borné à statuer sur le cas le plus fréquent,qui est le jugement immédiat sur le fond, et aussi parce qu'il a voulu édicter des textes simples et brefs, sans s'attarder à prévoir toutes les hypothèses possibles (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, *loc. cit.*, n° 292).

176. Enfants auxquels peut s'appliquer la loi de 1898. — Quelles sont les personnes que la loi de 1898 entend par *enfants* ?

S'il s'agit d'un inculpé, l'application de cette loi sera possible toutes les fois que le prévenu n'aura pas atteint sa majorité pénale, c'est-à-dire l'âge de 18 ans, depuis la loi du 12 avril 1906 qui a retardé de deux ans l'âge auquel le discernement est présumé (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, *loc. cit.*, n° 293 ; Jolly, *Revue pénit.*, 1903, p. 340).

S'il s'agit d'un mineur, non plus auteur, mais victime d'un crime ou délit, nous estimons que c'est encore à 18 ans qu'il faut fixer l'âge jusqu'auquel les mesures prescrites par les art. 4 et 5 de la loi de 1898 peuvent être prises, soit provisoirement, soit définitivement ; il est en effet peu admissible que le législateur, n'ayant édicté aucune disposition distincte pour ces deux catégories et ayant prévu les deux cas par une seule et même phrase, ait voulu faire une différence entre l'hypothèse où l'enfant était coupable et celui où il était victime (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, *loc. cit.*, n° 293 ; Jolly. *Rev. pén.*, 1903, p. 340. — *Contrà* : Leloir, *loc. cit.*, n° 40).

177. Droits dont les père et mère sont privés lorsque la garde de l'enfant leur est enlevée. — Le tribunal, lorsqu'il statue en vertu de l'art. 5 de la loi de 1898, ne peut enlever aux parents que la garde de l'enfant, sans prononcer contre ceux-ci une déchéance complète des droits résultant de la puissance paternelle à l'égard de cet enfant. C'est là une différence avec la loi de 1889 qui prononce contre les parents la déchéance de tous leurs droits ; toutefois cette différence se réduit en réalité à peu de chose, la privation de garde de l'enfant entraînant celle de plusieurs autres droits formant les plus précieux privilèges de la paternité (c'est surtout comme nous allons le voir par la limitation de la déchéance à un seul enfant que la loi de 1898 est moins rigoureuse que celle de 1889).

La privation du droit de garde en vertu de l'art. 5 de la loi de 1898 entraîne nécessairement celle du droit de correction ; c'est-à-dire que le père ne peut plus invoquer les art. 375 et suiv. du Code

civil pour requérir l'internement de son enfant par voie de correction paternelle (*Sic*, Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 294 ; Leloir, n° 59).

178. On est aussi amené logiquement à conclure que la privation du droit de garde comporte celle du droit d'éducation, c'est-à-dire du droit de décider quels seront les maîtres et l'enseignement donnés à l'enfant.

Cependant il nous semble que ce droit d'éducation n'est pas tellement aboli que le père ne puisse intervenir dans le cas où le gardien désigné par le tribunal donnerait à l'éducation de l'enfant, du mineur une direction plus ou moins insolite, comme si par exemple il faisait donner à ce mineur une instruction confessionnelle l'incitant à changer de religion, ou s'il faisait ou laissait entrer,contre la volonté du père, un jeune homme au séminaire ou une jeune fille au couvent.

Le droit d'éducation n'est en effet supprimé pour le père, que dans la mesure où il est incompatible avec le droit de garde, et la surveillance de l'éducation par le nouveau gardien ne l'autorise pas à pousser l'enfant dans des entreprises ou des voies d'exception, contre la volonté de ses parents.

179. Tutelle. — Le droit de garde n'est légalement assimilable ni à une organisation de tutelle,ni à une restitution de tutelle. Il ne fait donc pas obstacle à ce qu'un tuteur soit donné à l'enfant, si la tutelle n'a pas encore été organisée, ni à ce que le tuteur en fonctions soit l'objet d'une action en restitution de tutelle. Seulement, la garde de l'enfant restera aux mains du gardien désigné par le tribunal répressif, le tuteur n'acquerra ou ne perdra que les droits relatifs aux biens et ceux qui restent en dehors des droits de garde et d'éducation (Comp. Leloir, *loc. cit.*, n° 59).

180. Les mesures autorisées par la loi de 1898 ne peuvent concerner que l'enfant auteur ou victime du crime ou délit. — Les mesures résultant de l'application de la loi de 1898 se différencient surtout de celles autorisées par la loi de 1889, en ce que les premières ne peuvent être ordonnées qu'à l'égard de l'enfant auteur ou victime du crime ou délit, tandis que les secondes ne peuvent être restreintes à un ou plusieurs enfants, elles doivent s'appliquer à tous les enfants nés ou à naître. On a critiqué avec beaucoup de raison cette conséquence trop absolue de la loi de 1889. Vainement pour la justifier a-t-on dit qu'un père ou une mère incapable d'élever l'un de ses enfants est forcément indigne d'élever les autres. Des circonstances spéciales,telles que la débilité mentale d'un enfant, sa naissance due à un précédent mariage ou à une liaison antérieure, peuvent entraîner un père ou une mère à ne pas soigner ou surveiller cet enfant, tandis qu'ils rempliront suffisamment leurs devoirs à l'égard de

leurs autres enfants. Il est par exemple particulièrement dur de priver forcément une femme du droit de garde sur ses enfants à naître, ou sur son enfant nouveau-né parce qu'elle aura failli à ses devoirs pour les aînés.

La loi de 1898 a donc eu raison de limiter strictement la privation du droit de garde qu'elle permet au juge de prononcer au seul enfant auteur ou victime du crime ou du délit soumis au tribunal répressif.

Lorsque le tribunal s'appuie sur l'art. 5 de la loi de 1898 pour confier la garde de l'enfant à une tierce personne, il ne peut sous aucun prétexte statuer sur la garde des enfants qui ne sont pas compris dans la procédure pénale qui lui est soumise. S'il se trouve dans un des cas où la loi de 1889 permet la déchéance totale, il pourra la prononcer, mais seulement s'il applique cette dernière loi, ce qu'il n'est pas forcé de faire s'il n'en est pas requis. Nous reviendrons sur cette idée en parlant de la manière dont ces deux lois doivent se concilier.

181. Juridictions de jugement compétentes pour statuer sur la garde de l'enfant. — La juridiction compétente pour prononcer définitivement en vertu de l'art. 5 de la loi de 1898 sur la garde de l'enfant est la juridiction répressive, c'est-à-dire le tribunal correctionnel, la cour d'appel ou la cour d'assises.

Il n'y a pas de raison pour refuser ce pouvoir à la chambre civile de la cour d'appel statuant exceptionnellement sur les délits imputés aux officiers de police judiciaire et autres personnes ayant ce qu'on appelle le privilège de juridiction en matière pénale. Des mineurs de moins de 18 ans peuvent être impliqués dans ces poursuites comme coprévenus, ou bien le délit peut avoir été commis sur leur personne.

Il importe peu que l'affaire soit venue devant le tribunal correctionnel par voie de citation directe, de flagrant délit ou d'information. C'est dans ce dernier cas seulement que les mesures provisoires auront pu être prises par le juge d'instruction, mais cela n'a aucune influence sur le pouvoir du tribunal relativement à la mesure concernant la garde définitive de l'enfant.

Il faut que le tribunal ou la cour soit saisi d'un délit ou d'un crime et que l'enfant sur la garde duquel il s'agit de statuer soit, ou bien inculpé de ce crime ou délit comme auteur ou complice, ou bien victime de cette infraction. C'est là une condition essentielle de l'application de l'art. 5 de la loi de 1898. Il ne peut être question de la mesure édictée par l'art. 5 au cours d'une instance civile, quels que soient les faits révélés par la procédure, fussent-ils délictueux.

Si l'enfant est victime du délit, il ne suffit pas que ce délit soit

commis sur ses biens, il faut qu'il s'agisse d'un délit contre sa personne ; cela résulte des termes de l'art. 4 § 1 : délit *sur des enfants* (Conf. Leloir, n° 40).

Si l'enfant est acquitté comme n'étant pas l'auteur du fait ou parce que ce fait ne constitue ni crime ni délit, sa mise en garde n'est pas possible en vertu de l'art. 5 de la loi de 1898.

Si l'enfant est victime de l'infraction, il ne peut être mis en garde en vertu de l'art. 5 de la loi de 1898 que si le tribunal a reconnu dans son jugement l'existence du délit. La circonstance qu'aucun délit n'est prouvé rend le tribunal incompétent pour statuer (Conf. Leloir, n° 59 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 292 ; Planiol, *Droit civil*, I, n° 1748).

182. Une ordonnance de non-lieu fait cesser la mesure provisoire. — Une ordonnance de non-lieu fait forcément cesser la mesure provisoire que le juge d'instruction a pu prendre en vertu de l'art. 4 de la loi de 1898 ; et cela pour deux raisons : puisqu'il y a non-lieu, il n'y a plus d'inculpation de délit contre l'enfant s'il s'agit d'un enfant inculpé, — ou, s'il s'agit d'un enfant victime, il n'y a plus de délit prouvé au préjudice de sa personne ; — et en tout cas, la mesure prescrite par le juge étant provisoire doit cesser avec la procédure (Conf. Leloir, n° 55 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 292).

183. Cas dans lesquels les tribunaux compétents peuvent statuer sur la garde de l'enfant. — La juridiction criminelle ou correctionnelle devant laquelle est traduit un inculpé âgé de moins de 18 ans peut, ou bien l'acquitter purement et simplement parce qu'il n'y a pas d'infraction existante, ou prouvée contre lui, — ou bien prononcer une condamnation ; — ou bien le reconnaître l'auteur du fait, mais déclarer qu'il a agi sans discernement, et dans ce cas le juge avait dès avant les lois de 1889 et 1898 le choix entre deux mesures : l'envoi dans une maison de correction ou la remise aux parents.

La loi de 1898 lui permet de prescrire la remise de la garde de l'enfant à une tierce personne, ou à une institution charitable ou à l'Assistance publique.

Cette mesure ne peut être ordonnée en vertu de cette loi, ainsi que nous l'avons vu, lorsque l'enfant est purement et simplement acquitté.

Elle peut être prescrite au contraire s'il est reconnu coupable avec discernement et condamné. En effet, l'art. 5 de la loi de 1898 ne met pas pour condition à son application que l'inculpé soit déclaré avoir agi sans discernement : autrefois, après avoir subi sa peine le condamné mineur de 16 ans revenait sous la garde de ses parents ; il n'y a donc rien de contradictoire ou d'illégal à ce qu'il soit aujourd'hui, même après avoir été condamné, confié à la garde d'une tierce

personne qui est substituée à la garde des parents anciennement seule possible dans ce cas (Conf. Leloir, n° 55 ; Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 293).

Si l'enfant est détenu et condamné à un emprisonnement, la garde de la tierce personne commencera après sa libération. S'il est condamné à l'amende cette garde commencera aussitôt que le jugement sera définitif ; enfin s'il est condamné à la prison, sans avoir été détenu préventivement, la garde commencera encore au jour où le jugement sera devenu définitif, sauf à être interrompue pendant l'exécution de la peine et à reprendre après elle.

Mais évidemment ces cas seront de beaucoup les plus rares. C'est presque toujours lorsque l'enfant aura été déclaré avoir agi sans discernement que l'art. 5 de la loi de 1898 sera appliqué. La garde du tiers se substitue à la fois à la remise aux parents et à l'envoi en correction.

184. A QUELLES PERSONNES OU A QUELLES INSTITUTIONS LA GARDE PEUT ÊTRE CONFIÉE. — La garde autorisée par les art. 4 et 5 de la loi de 1898 peut être confiée à différentes catégories de personnes ou d'institutions.

Elle peut d'abord être donnée à un parent : mais la condition de parenté n'est pas nécessaire, puisque l'art. 4 permet ensuite qu'elle soit confiée à toute personne charitable.

Elle peut l'être à toute « personne ou constitution charitable ». Il ne semble pas que la loi de 1898, exige, comme la loi de 1889, qu'il s'agisse d'une institution charitable légalement reconnue (Conf. Leloir, *loc. cit.*).

La garde ne peut être *imposée* à une institution charitable ou à un tiers, qu'il soit ou non parent et quel que soit son degré de parenté; le cas ne peut être assimilé à la destitution de tutelle.

Il en est autrement de l'assistance publique : cette administration avait d'abord soutenu le contraire, et elle avait rallié à son opinion les ministères de l'Intérieur et de la Justice. Mais la Cour de cassation a condamné formellement cette prétention par arrêt du 14 août 1902. — (V. conf. *infrà*, l. 12 avril 1906).

L'Assistance publique ne peut donc refuser la garde de l'enfant qui lui est confié en vertu de la loi de 1898, soit qu'elle ait été seule désignée, soit qu'elle ait été désignée à défaut d'un consentement de la tierce personne chargée d'abord de cette garde, ou par suite de la disparition du gardien.

L'envoi en correction et la remise de la garde à une tierce personne, fût-ce l'Assistance publique, constituent deux mesures distinctes que le tribunal ne peut cumuler. Ainsi un tribunal ne peut confier la garde du mineur à une institution charitable ou à l'Assistance publique et dire que si l'enfant se soustrait à cette garde, il

sera envoyé en correction (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 298; *C. Enf.*, n° 17, p. 391. — Cass., 11 avril 1902, D. 02.1.359).

La Cour de cassation considère en effet que l'envoi en correction a un caractère partiellement pénal qui ne permet pas de l'ordonner conditionnellement.

Il suit de là qu'un tribunal ne pourrait non plus dire que le mineur sera envoyé en correction si le tiers auquel la garde est confiée n'accepte pas cette garde.

Du reste, depuis que l'Assistance publique a été reconnue obligée de prendre la garde des mineurs qui lui étaient confiés en vertu de la loi de 1898, le gouvernement a dû intervenir; on a organisé un régime spécial pour ces enfants,dans le double but de donner à l'Assistance publique le moyen de les surveiller plus étroitement, et de ne pas les confondre nécessairement avec les autres pupilles de l'Assistance publique. Ces mesures ont été consacrées législativement par la loi du 12 avril 1906.

Il n'y aurait donc plus aucun intérêt à prononcer l'envoi en correction sous forme conditionnelle; les décisions intervenues en ce sens avaient été prises à une époque où l'Assistance publique résistait encore à l'obligation de recevoir les enfants qu'on lui confiait en vertu de la loi de 1898, et où les mesures prises pour la garde de ces enfants n'avaient pas encore été organisées (V. aussi *infrà*, n° 187).

185. Enfants victimes d'un crime ou délit. — La loi de 1898 autorise la remise de la garde de l'enfant à une tierce personne même lorsque l'enfant est seulement victime du délit soumis à l'appréciation du tribunal. Bien qu'il soit permis de penser que le législateur a eu surtout en vue le cas où l'auteur du délit ou du crime commis sur l'enfant était précisément son père ou sa mère, ou la personne chargée de sa tutelle ou de sa garde, il est certain que le pouvoir du tribunal existe dès que l'enfant est victime de l'infraction, même si l'auteur du méfait est complètement étranger à la victime (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 293; comp. Leloir, n° 37).

Le législateur a pensé qu'il pouvait à y avoir intérêt à donner même dans ce dernier cas la garde à un tiers,si la procédure révélait que les parents ou tuteurs de l'enfant, bien que n'étant nullement coupables de l'infraction, étaient incapables ou indignes de protéger le mineur.

Malheureusement la loi a omis d'exiger que, dans ce cas, le père ou la mère, non inculpé, fût obligatoirement mis à même de se défendre et de demander, s'il le juge convenable, que la garde lui soit maintenue (sauf bien entendu au tribunal à rejeter ces conclusions). Du reste la loi a également omis d'obliger le ministère public à assi-

gner les père ou mère comme civilement responsables lorsque l'enfant est inculpé ; mais du moins dans ce cas, le ministère public, conformément aux circulaires de la Chancellerie, ne manque jamais d'assigner les parents.

Au contraire, si l'enfant est victime du délit, les parents ne peuvent être assignés. Il est vrai qu'en général, lorsque l'enfant est victime d'un crime ou délit, ses parents en sont informés ; mais il est très possible que la poursuite se passe à leur insu, si par exemple l'enfant a quitté le domicile paternel. D'ailleurs, dans cette hypothèse, les parents ne sont parties en cause ni comme inculpés, ni comme civilement responsables, et n'ont par conséquent pas le moyen de faire entendre, du moins officiellement et nécessairement, leurs explications. Sans doute, en fait, les tribunaux sont loin d'être disposés à abuser du droit de confier la garde des enfants victimes de délits à des tiers ; si le coupable n'est pas le père ou la mère, les juges seront très peu portés à retirer l'enfant à sa famille. Mais il n'en est pas moins regrettable que strictement et légament, la garde d'un enfant puisse être enlevée à ses parents sans que ceux-ci aient été entendus.

Le droit d'intervention qu'on leur accorderait serait même insuffisant, puisque la mesure permise par l'art. 5 de la loi de 1898 est prise, en ce qui concerne l'enfant, sans qu'aucun acte de procédure obligatoire vienne révéler aux parents que le ministère public compte demander l'application de ce texte, ou que le tribunal veuille en faire usage d'office (Comp. Leloir, *loc. cit.*, n° 57).

Un des meilleurs moyens de remédier à ces conséquences fâcheuses au moins en théorie, c'est d'accorder aux parents de l'enfant privés de leur droit de garde, la possibilité d'agir en justice pour solliciter la restitution. Nous ne croyons pas cette solution inadmissible ainsi que nous l'exposerons *infrà*, n° 188.

186. Irrecevabilité de l'intervention des sociétés de bienfaisance dans la procédure. — Il ne semble pas qu'une institution charitable, à laquelle le juge d'instruction a provisoirement confié la garde de l'enfant, ait le droit d'intervenir devant la juridiction de jugement pour demander que cette garde lui soit définitivement maintenue ; le droit du tiers désigné comme gardien a un caractère d'exception ; or, la loi de 1898 n'a nulle part prévu la légalité de son intervention devant la justice ; il y a donc lieu de la déclarer non recevable (Conf. Trib. corr. Seine, 14 décembre 1904, D. 05.2.99).

187. Substitution conditionnelle de l'Assistance publique au tiers désigné pour la garde. — Avant que la cour de cassation eût proclamé le principe de l'obligation où se trouve l'Assistance publique d'accepter la garde d'un enfant par application de la loi de 1898, les tribunaux avaient été assez embarrassés pour assurer la continuation de

la garde de l'enfant hors de sa famille jusqu'à sa majorité ; en effet le tiers ou la société charitable peut toujours, même après acceptation, refuser cette mission ; ou bien la tierce personne disparaît, l'établissement est dissous. On a imaginé de dire qu'une autre personne ou une autre société charitable choisie par l'administration recueillerait l'enfant, si le gardien venait pour une cause quelconque à ne plus vouloir ou pouvoir exercer ses fonctions (Trib. corr. Narbonne, 10 septembre 1903, *Rev. pénit.*, 1903, p. 1401). Cette solution n'est pas admissible parce qu'elle revient à déléguer à l'administration les pouvoirs de la justice pour le choix du gardien (Conf. *C. Enf.*, p. 389).

Le moyen d'assurer la continuation de la garde de l'enfant, laissé sans surveillance par la disparition de son premier gardien, est tout indiqué aujourd'hui, la jurisprudence et la loi reconnaissant l'Assistance publique comme obligée de se charger de l'enfant : le tribunal n'a qu'à mentionner dans sa décision qu'en cas de décès, refus, empêchement du gardien désigné en première ligne, l'enfant sera remis à l'Assistance publique (Conf. Trib. corr. Lille, 13 juin 1901, D. 01.5.531 ; trib. corr. Château-Thierry, 10 et 17 juin 1898, D. 99.2.141 ; trib. corr. Seine, 25 novembre 1902, *Gaz. trib.*, 24 novembre 1902 ; *C. Enf.*, n° 20. MM. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, *loc. cit.*, n° 298. — V. aussi *suprà*, n° 184).

L'auteur du *Code de l'Enfance* dit que le tiers ainsi empêché doit s'adresser au tribunal civil pour provoquer une décision nommant un autre gardien (*C. Enf.*, n° 17, p. 391). Aucun principe ne nous paraît s'opposer à ce que le tribunal, sur la demande du tiers empêché, ou sur la demande du ministère public (qui est seul en état d'agir si le tiers est décédé ou disparu), désigne un particulier ou une nouvelle institution charitable pour continuer la garde de l'enfant. Il paraît devoir en être autrement si le tribunal répressif qui a organisé la garde a substitué par avance et conditionnellement l'Assistance publique à la personne qu'il désigne au premier degré.

188. La restitution de la garde aux parents est-elle possible ? — Les père ou mère privés de la garde de leur enfant peuvent-ils demander aux tribunaux d'être réintégrés dans leur droit ? On l'a nié, en s'appuyant sur le silence de la loi de 1898 qui ne contient en effet aucune disposition à cet égard. On a fait remarquer aussi qu'après avoir prononcé la privation du droit de garde, les tribunaux répressifs, seuls compétents pour appliquer la loi de 1898, étaient dessaisis de la procédure pénale et n'avaient plus juridiction pour statuer sur ces mesures. Enfin on a argumenté en ce sens du texte de l'art. 5, qui n'attribue aux tribunaux répressifs que la faculté de prendre à l'égard de la garde des enfants qu'une mesure définitive ; or, dit-on, si le père pouvait se faire réintégrer dans ses droits, la

mesure prise antérieuremen par le tribunal n'aurait pas le caractère définitif que lui donne la loi (Leloir, n° 61 ; *C. Enf.*, n° 10, p. 388 ; trib. corr. Seine, 7 mars 1903, Journ. *la Loi*, 10 avril 1903).

Cette solution serait regrettable, car il pourrait arriver, comme nous l'avons vu, *suprà*, n° 185, surtout lorsqu'il s'agit de la garde d'un enfant victime d'un délit, que les parents fussent privés de leur droit de garde et d'éducation sans avoir été avertis et en tous cas sans avoir pu répondre devant le tribunal aux reproches d'incurie ou d'indignité formulés contre eux.

Nous croyons que les objections faites contre la légalité de la demande des parents ne sont pas invincibles.

L'argument tiré du texte de l'art. 5 de la loi de 1898, qui qualifie de définitive la décision du tribunal répressif sur ce point, n'est nullement concluant ; la loi parle ici de mesure définitive, uniquement par opposition avec les mesures que peut prendre le magistrat instructeur en vertu de l'art. 4, mesures qui, elles, sont nécessairement provisoires et temporaires. La mesure prise par le tribunal est définitive, sans doute, en ce sens qu'elle dure normalement jusqu'à la majorité de l'enfant, si aucune circonstance ne vient s'y opposer, tandis que la mesure prise à l'instruction prend forcément fin au jour du jugement définitif et est ainsi nécessairement d'une très courte durée. *Définitive* n'est pas synonyme d'*irrévocable* ; et nous ne pensons pas que ce seul mot, dont le sens s'explique facilement par la comparaison avec l'art. 4, suffise pour rejeter toute possibilité de réintégration future du pouvoir des parents.

Le tribunal répressif, dit-on ensuite, est seul compétent pour appliquer la loi de 1898 ; or, après le jugement de la procédure pénale, il sera dessaisi ; il faudra donc porter la demande de réintégration devant le tribunal civil, auquel la loi de 1898 n'attribue aucune compétence pour les mesures prises en vertu de ses art. 4 et 5. On peut répondre que la loi de 1898 devait en effet uniquement donner compétence au tribunal répressif pour statuer sur la garde de l'enfant ; elle a été faite pour cela, dans le but d'éviter les lenteurs forcées du renvoi de la question devant une autre juridiction. Seule les juges répressifs prononceront la remise de l'enfant à un tiers. Il ne s'ensuit pas nécessairement que le droit des parents soit paralysé pour toujours. Ils ont été frappés dans un droit naturel des plus importants. On leur retire en réalité leurs enfants, qu'ils ne pourront plus ni garder, ni élever. Faut-il traiter ces parents, qui, peut-être, n'auront même pas été entendus, plus rigoureusement que les parents déclarés déchus de leur puissance paternelle en vertu de la loi de 1889 ? Sans doute, c'est le tribunal civil en chambre du conseil qui statuerait sur leur demande en réintégration ; mais n'a-t-il pas plénitude de compétence toutes les fois qu'il s'agit de sta-

tuer sur des droits civils ? Le tribunal répressif a rempli sa mission, il a prononcé la remise à un tiers en jugeant le délit, il est dessaisi ; la juridiction civile ne peut-elle pas, sans illégalité, semble-t-il, reprendre sa compétence pour décider s'il y a lieu ou non à réintégration, c'est-à-dire à restitution de droits civils ?

Certains auteurs, qui refusent aux parents le droit de se faire réintégrer dans leurs droits, admettent cependant que le tribunal civil est compétent pour statuer sur la demande de la tierce personne chargée de la garde, qui se trouverait ultérieurement empêchée de continuer sa mission (*C. Enf.*, n° 17, p. 391).

C'est reconnaître la légalité de la compétence du tribunal civil lorsque la juridiction pénale est dessaisie et se trouve par suite dans l'impossibilité de statuer sur les conséquences ultérieures de sa décision.

En résumé, la loi de 1898 est muette sur la possibilité de la réintégration des parents, et sur la procédure à suivre. L'objection serait décisive si le droit des parents était une faveur du législateur, une exception à la règle commune ; mais au contraire n'est-ce pas un droit primordial, et comme nous le disions tout à l'heure, un droit naturel ? Dès lors on peut soutenir qu'il faudrait un texte formel, non pour le reconnaître, mais bien pour le repousser. Malgré les lacunes du texte, nous pensons, avec MM. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère (*loc. cit.*), que l'esprit de la loi permet de considérer comme recevable la demande en réintégration des parents privés du droit de garde.

189. Sanctions pénales. — Les parents qui soustraient leur enfant à l'application de la loi de 1898, en empêchant qu'il soit remis à la personne ou à l'institution chargée de sa garde, encourent les pénalités prononcées par la loi du 5 décembre 1901. Il en est de même des personnes chargées de la garde de l'enfant qui ne le représenteraient pas.

190. Appel. — Droits de la cour d'appel. — Le jugement du tribunal correctionnel statuant sur la garde de l'enfant est soumis aux principes ordinaires qui régissent ces jugements en ce qui concerne l'appel. Cet appel doit être fait dans les formes et les délais prescrits en matière correctionnelle.

L'appel est jugé par la chambre correctionnelle de la cour, statuant en chambre du conseil.

Lorsque c'est l'enfant *victime* du délit qui fait appel du jugement ordonnant sa remise à une tierce personne, l'appel ne remet en question que la disposition relative à sa garde, et non la condamnation prononcée contre l'inculpé ; les deux personnalités de l'accusé et de l'enfant appelant sont totalement distinctes. Au contraire le seul appel du prévenu condamné saisit la cour de l'opportunité de l'applica-

tion de la loi de 1898, qui est une disposition complémentaire du jugement. Dans le cas en effet où la cour acquitterait, surtout pour inexistence du délit, la remise de l'enfant à une tierce personne devrait nécessairement être rapportée ; et dès lors que la cour d'appel est saisie de toute l'affaire par l'appel du condamné (ou du ministère public), sur le fond même du procès, il faut bien lui donner le droit de supprimer ou de modifier la disposition relative à la garde de l'enfant victime, même si elle prononce une condamnation contre le prévenu.

Les pouvoirs de la cour d'appel donnent lieu à diverses observations. La situation légale, au point de vue de la procédure, est susceptible de quelques complications.

Supposons l'enfant inculpé, acquitté comme ayant agi sans discernement et remis à une tierce personne par l'assistance publique : il fait seul appel ; la cour ne pourra, ni le condamner à l'emprisonnement, ni l'envoyer en correction. Cette mesure, bien que ne constituant pas une peine, ayant *partiellement* et au moins dans l'application quelque chose du caractère pénal.

La cour pourra-t-elle, si l'inculpé a été remis à une personne ou à une institution charitable, ordonner sur son seul appel et malgré lui, qu'il sera remis à l'Assistance publique ? Nous n'aurions même pas posé la question si des dispositions législatives ou réglementaires n'étaient venues organiser un régime spécial pour les pupilles que l'Assistance publique reçoit en vertu de la loi de 1898. Malgré ces dispositions, nous pensons que la remise à l'Assistance publique continue à être légalement assimilée à la remise à une personne charitable ; d'autre part, en cas de disparition du premier gardien désigné, l'enfant paraît devoir être remis à l'Assistance publique (tout au moins peut-il l'être en vertu du jugement originaire lui-même). Cette remise ne doit donc pas être considérée comme une aggravation, et la cour d'appel peut l'ordonner même sur le seul appel du prévenu envoyé par les premiers juges sous la garde d'un particulier.

Mais supposons qu'il s'agisse d'un enfant victime du délit. Si le ministère public fait appel du jugement condamnant l'inculpé et ne prenant aucune mesure à l'égard de l'enfant, la cour pourra-t-elle confier la garde de celui-ci à un tiers ou à l'Assistance ? L'affirmative est certaine, l'appel du ministère public remettant tout en question.

191. Envisageons maintenant l'hypothèse où le prévenu condamné a seul fait appel, l'enfant étant cette fois la victime et non l'auteur du délit. Si l'enfant a été l'objet d'une mesure de remise à un tiers ou à l'Assistance, nul doute que la cour pourra supprimer cette disposition si elle acquitte l'inculpé ou même si elle le condamne ; puisqu'elle doit effacer la disposition en cas d'acquittement, elle est saisie

de la question et peut statuer à sa guise (sauf à ne pas aggraver la situation de l'enfant).

Mais si le prévenu fait seul appel du jugement qui l'a condamné, et si l'enfant *victime* du délit n'a pas été remis à un tiers par le tribunal, la cour pourra-t-elle appliquer à cet enfant l'art. 5 de la loi de 1898? Il semble bien qu'on doit admettre l'affirmative, parce qu'aux yeux du législateur la mise en garde de l'enfant n'a pas de caractère pénal ; la loi présume que c'est une mesure de sauvegarde prise dans l'intérêt du mineur ; la cour peut donc, même sur le seul appel du prévenu, appliquer la loi de 1898, pour la première fois en appel (Conf. Leloir, n° 58). — Mais, malgré le silence de la loi, nous pensons qu'il serait au moins très désirable que la cour entendît l'enfant, et autant que possible, ses parents, que l'on peut toujours faire citer en qualité de témoins ; la procédure relative à l'enfant victime devrait respecter plus sérieusement ses droits et ceux de sa famille.

192. Caractère facultatif des mesures sur la garde de l'enfant autorisées par la loi de 1898. — L'application des art. 4 et 5 de la loi de 1898 est toujours purement facultative. Il n'y a pas de cas où le tribunal soit forcé légalement de l'ordonner même s'il en est requis. C'est une différence avec la loi de 1899 qui, dans certains cas, contraint le tribunal à prononcer la déchéance de la puissance paternelle si le ministère public y conclut.

D'autre part, le tribunal peut appliquer l'art. 5 de la loi de 1898 sans que le ministère public ait expressément conclu sur ce point. C'est encore une différence avec la loi de 1889. Il suffit, pour la loi de 1898, que le ministère public ait été entendu sur la poursuite pénale à l'occasion de laquelle l'enfant est remis à un tiers. Toutefois lorsque le ministère public ne s'est pas expliqué sur ce point et que le tribunal a l'intention d'appliquer la loi de 1898, il est convenable que le ministère public soit interpellé sur ce point, afin que son silence ne puisse être considéré comme le résultat d'une surprise.

193. Conciliation de la loi de 1898 avec la loi du 24 juillet 1889. — Les art. 4 et 5 de la loi de 1898 doivent, dans la mesure où cela est possible, se concilier avec la loi du 24 juillet 1889.

Il y a d'abord des cas où le champ d'application des deux lois est absolument distinct : la loi de 1889 est seule applicable s'il n'y a pas de poursuite pénale dans laquelle l'enfant soit auteur ou victime de l'infraction ; dans cette hypothèse, il ne peut y avoir lieu qu'à une demande de déchéance totale de la puissance paternelle qui est présentée au tribunal civil.

D'autre part, en cas de crime ou délit commis par l'enfant ou sur l'enfant, et lorsque celui-ci n'a pas été antérieurement l'objet des

mesures autorisées par la loi de 1889, le juge d'instruction a toute liberté pour prendre à l'égard de cet enfant les dispositions de garde provisoire permises par l'art. 4 de la loi de 1898.

Supposons maintenant le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite pénale : si l'enfant est victime du crime ou du délit, et si ce crime ou délit a été commis par son père ou par la personne exerçant à son égard les droits de la puissance paternelle ou de la tutelle, on peut se trouver dans l'un des cas où la déchéance de la puissance paternelle est obligatoire en vertu de l'art. 1er de la loi de 1889. Dans cette hypothèse, si le ministère public requiert la déchéance totale par application de cet article, le tribunal correctionnel sera forcé de la prononcer, ce qui rendra inutile l'application de la loi de 1898. Si le ministère public ne prend aucune réquisition pour faire appliquer la loi de 1898, le tribunal correctionnel conserve toute liberté pour appliquer la loi de 1898.— Toutefois il n'y aura pas chose jugée sur l'application de la loi de 1889 ; le ministère public pourra intenter ultérieurement une action devant le tribunal civil pour demander la déchéance totale en vertu de la loi de 1889.

194. Lorsque l'enfant a été victime d'un délit commis sur sa personne par son père ou tuteur, et lorsque ce délit est compris parmi ceux visés par l'art. 2 de la loi de 1889 comme susceptible d'entraîner facultativement la déchéance totale, il faut encore distinguer si le ministère public conclut ou non à l'application de la loi de 1889 ; s'il n'y conclut pas, le tribunal correctionnel peut ou non selon son gré appliquer la mesure de remise à un tiers permise par l'art. 5 de la loi de 1898. — Si le ministère public conclut à l'application de l'art. 2 de la loi de 1889, le tribunal correctionnel peut ou non prononcer la déchéance totale ; s'il la prononce, il n'y a plus lieu de s'occuper de la loi de 1898 ; s'il ne prononce pas la déchéance totale, il reste libre d'ordonner la remise de l'enfant à une tierce personne ou à l'Assistance, dans les termes de l'art. 5 de la loi de 1898.

Le législateur ne dit en effet nulle part que la loi de 1898 sera inapplicable dans les cas où la loi de 1889 aurait pu être appliquée, mais ne l'a pas été (Conf. Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère, n° 295 ; Planiol, *Dr. civ.*, I, n° 1748 ; de Loynes, notes sur Dalloz, D. P. 1904.2.185 ; Trib. civ. Béziers, 2 août 1902, D. 04.2. 185. — Comp. Leloir, n° 63).

Dans ce dernier cas, le ministère public ne peut plus intenter l'action en déchéance totale devant le tribunal civil, du moins en s'appuyant uniquement sur les faits déjà produits par lui devant le tribunal correctionnel ; il y a en effet dans ce cas chose jugée contre la déchéance totale.

CHAPITRE VIII

CORRUPTION DE FONCTIONNAIRES

(*Art.* 177 *à* 179, *C. pén., modifiés par la loi du* 4 *juillet* 1889).

195. Nouveau texte de l'art. 477 du Code pénal complété par la loi du 4 juillet 1889. — La loi du 4 juillet 1889 a ajouté deux paragraphes à l'art. 177 du Code pénal. Pour bien les comprendre, il est nécessaire de citer ce texte en entier.

Les trois premiers paragraphes de cet article sont ainsi conçus (1) :

« Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, « tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé « des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents, pour faire « un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet « à salaire, sera puni de la dégradation civique, et condamné à une « amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses « reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 fr.

« La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, « agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres « ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de « faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.

« Sera puni de la même peine tout arbitre ou expert nommé soit « par le tribunal, soit par les parties, qui aura agréé des offres ou « promesses, ou reçu des dons ou présents, pour rendre une décision « ou donner une opinion favorable à l'une des parties. »

Voici maintenant le texte des trois paragraphes ajoutés à l'art. 177 par la loi du 4 juillet 1889 :

» Sera punie des mêmes peines toute personne investie d'un man- « dat électif, qui aura agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou « présents pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, « médailles, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou « emplois, des faveurs quelconques, accordées par l'autorité publique, « des marchés, entreprises, ou autres bénéfices résultant de traités

(1) En 1863, le législateur avait déjà fait une addition à ce texte, pour y viser les experts et les arbitres parmi les personnes punissables lorsqu'elles se laissent corrompre pour accomplir un acte de leur fonction.

« conclus également avec l'autorité publique, et aura ainsi abusé de
« l'influence réelle ou supposée, que lui donne son mandat.

« Toute autre personne qui se sera rendue coupable de faits sem-
« blables sera punie d'un emprisonnement d'un an au moins et de
« cinq ans au plus, et d'une amende égale à celle prononcée par le
« premier paragraphe du présent article.

« Les coupables pourront en outre être interdits des droits men-
« tionnés dans l'art. 42 du présent Code, pendant cinq au moins et
« dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine. »

196. Jurisprudence antérieure a la loi de 1889. Difficultés et lacunes résultant de l'ancien texte. — De 1886 à 1889, plusieurs poursuites retentissantes eurent lieu à propos d'actes de corruption les uns inutilement tentés auprès de personnages politiques qui les avaient repoussés, les autres au contraire provoqués ou acceptés par des membres du Parlement.

Des intermédiaires peu scrupuleux avait proposé une somme d'argent au président du conseil municipal de Paris, pour obtenir de lui son influence et son vote en faveur d'une concession de travaux publics. Les coupables, signalés à la justice par ce président, furent condamnés en vertu de l'art. 479 du Code pénal par le tribunal de la Seine (5 mai 1885), et la cour d'appel de Paris (30 déc. 1885). Ils soutinrent devant la cour de cassation, en premier lieu, que les art. 177 et 179 visaient uniquement les fonctionnaires, c'est-à-dire les personnes investies d'un pouvoir judiciaire ou administratif, et non les membres des corps élus, tels que les sénateurs, députés, conseillers municipaux ; — en second lieu, ils prétendirent que l'acte en vue duquel ils avaient essayé de corrompre le président n'était pas un acte régulier de sa fonction.

La cour suprême écarta les deux moyens et rejeta le pourvoi (29 mai 1886, D. 87.1.238 ; S. 88.1.489).

La décision, sur les deux points, fut critiquée. On contesta que les expressions de « fonctionnaire public » eussent visé dans les art. 177 et 179 les conseillers municipaux ou autres membres des assemblées politiques recrutées par l'élection. Il s'agissait de savoir si les termes de « fonctionnaires publics » avaient été employés dans son sens strict « d'agent du pouvoir exécutif », ou au contraire dans le sens à la fois large et littéral, de « personne chargée d'une fonction publique quelconque ». A notre avis, les partisans du système strict ont trop étroitement voulu appliquer le principe, incontestable d'ailleurs, suivant lequel les lois pénales ne doivent pas être étendues. Lorsqu'une définition comprend ou peut comprendre plusieurs situations identiques au point de vue du but que se propose manifestement le texte, il y a lieu d'appliquer cette définition à toutes les personnes se trouvant dans ces situations.

Il ne s'agit pas de savoir précisément si le législateur a dû penser ou ne pas penser en 1810 à telle ou telle catégorie de personnes ; il faut rechercher si les termes qu'il a employés permettent de considérer qu'il n'a pas entendu faire une œuvre législative bâtarde ou incomplète. C'est donc avec raison, à notre avis, que dans l'arrêt précité la cour de cassation a jugé « que l'expression fonctionnaire public, employée par l'art. 177 du Code pénal, doit être entendue dans son sens le plus large ; qu'elle vise, non seulement les citoyens revêtus, à un degré quelconque, d'une portion de la puissance publique, mais encore ceux qui, investis d'un mandat public, soit par une élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, puisent dans ce mandat le droit de concourir à la gestion des affaires de l'Etat, du département ou de la commune (1) ».

Le second moyen soulevait des questions plus délicates encore ; il pouvait en réalité se diviser en deux branches. Les condamnés soutenaient en résumé ceci : il n'appartenait pas au président du conseil municipal de Paris de faire obtenir la concession de travaux sollicitée ; son vote seul ne pouvait la concéder ; ce n'est donc que son influence qui était demandée et l'exercice de cette influence n'est pas un *acte officiel* de la fonction.

La cour de cassation a rejeté ce moyen par les motifs suivants : « Attendu que la tentative de corruption d'un fonctionnaire public ou d'un agent d'une administration publique ne tombe sous l'application de l'art. 179 qu'autant que cette tentative a eu pour objet d'obtenir, soit d'un acte du ministère du fonctionnaire ou agent, soit l'abstention d'un acte rentrant dans l'exercice de ses devoirs ; mais attendu qu'il est constaté par l'arrêt entrepris que les prévenus, en offrant ou promettant une somme d'argent au sieur Michelin, alors président du conseil municipal de Paris, pour le cas où ils obtiendraient la concession des travaux d'achèvement du boulevard Haussmann, entendaient que ce fonctionnaire mît à leur service son influence et son vote ; qu'une promesse faite dans ces conditions avait manifestement pour objet un acte de la fonction du conseiller municipal Michelin » (Cass., 29 mai 1886, D. 87.1.538 ; S. 88.1.489).

En ce qui concerne le point de savoir si le *vote* était un acte de la fonction permettant l'application des art. 177 ou 179, même si ce vote, à lui seul, ne pouvait faire obtenir la concession de travaux sollicitée, la solution admise par la cour de cassation n'a guère été discutée. Il importe peu en effet que le vote d'un conseiller muni-

(1) Arrêt précité du 29 mai 1886. V. dans ce sens, Dalloz, *J. G.*, 87.1.238 ; et en sens contraire Sirey, note sous l'arrêt, 88.1.489 ; Desjardins, *Rev. crit.*, 1888, p. 1 ; Garraud, *Tr. Code pénal*, IV, n° 1177, p. 63. — V. sur tous ces points, Garçon, *C. p. annoté*, art. 177 et suiv.

cipal ne soit que l'un des actes nécessaires pour obtenir la faveur cherchée ; il suffit que ce vote soit l'un des éléments légaux exigés pour parvenir à l'obtention de cette faveur.

197. Il était plus délicat de considérer la seule *influence* d'un membre de la Chambre ou d'un conseiller municipal comme constituant un acte de ses fonctions. Aussi sur ce point, l'arrêt du 29 mai 1886 fut-il critiqué avec plus de vivacité (V. Garraud, IV, *loc. cit.* ; Desjardins, *Revue critique de législation*, 1888, S. 88.1.492).

La question est sans intérêt pratique aujourd'hui, les additions faites aux art. 177 et 179 par la loi de 1889 ayant formellement visé cette hypothèse.

198. Peu après, un sieur de C... fut compromis pour avoir accepté des dons ou promesses, destinés à récompenser les démarches ou prétendues démarches qu'il ferait dans le but de faire obtenir à un candidat la décoration de la légion d'honneur. Le ministère public envisagea les faits comme constituant une escroquerie, prétendant que les inculpés avaient employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à un crédit imaginaire. L'accusation fut admise sous cette qualification (Paris, 23 novembre 1887) ; la cour de cassation rejeta le pourvoi en constatant d'une part que l'arrêt avait spécifié que de C... n'avait « jamais possédé un pouvoir ou un crédit quelconque de nature à faire croire à la réalisation des promesses qu'il faisait », — et en affirmant, d'autre part, « qu'à supposer les relations de A. de C... établies »,... « elles ne pouvaient pas l'autoriser à prétendre sérieusement que la croix de la Légion d'honneur s'obtient à prix d'argent » (Cass., 6 janvier 1888, D. 88.1.92).

Quelques jours auparavant, la cour de Paris jugeait une affaire où étaient compromis un sénateur et d'autres prévenus qui eux aussi avaient extorqué de l'argent à des dupes en disant avoir un crédit suffisant pour procurer à celles-ci la décoration de la Légion d'honneur. Le ministère public ne se prévalut pas de l'arrêt de cassation du 29 mai 1886 pour soutenir que l'art. 177 punissait même le simple trafic d'influence ; ici encore il poursuivit pour escroquerie et la cour de Paris appliqua en effet l'art. 405 du Code pénal (Paris, 3 janvier 1888, D. 88.2.154, S. 89.2.84).

199. Vers la même époque, un député, qui avait promis d'employer son crédit dans le but de faire décorer des personnes dont il avait accepté les offres d'argent pour des entreprises auxquelles il était intéressé politiquement ou financièrement, fut poursuivi comme coupable d'escroquerie. Il établit du moins la réalité de ses démarches et de son influence. Le tribunal de la Seine crut pouvoir appliquer strictement la doctrine de l'arrêt de cassation précité du 3 janvier 1888 et prononça une condamnation (1er mars 1883, S. 89.2. 88) ; mais la cour de Paris acquitta le prévenu en se refusant à voir

dans ces faits les éléments légaux de l'escroquerie (Paris, 26 mars 1888, D. 89.2.155, S. 89.2.87).

Il était évident en effet qu'il y avait là trafic d'influence et non escroquerie ; mais le ministère public ne se pourvut pas en cassation.

Il en résultait que le trafic d'une influence réelle, d'un crédit sérieux, ne constituait pas une escroquerie, et d'autre part que ceux qui se livraient à ce trafic coupable parvenaient trop facilement à échapper à toute condamnation en prétendant, contrairement à la jurisprudence de la cour suprême, que leurs agissements ne constituaient pas des faits de corruption, parce qu'il ne s'agissait pas là d'actes officiels de leurs fonctions. A la suite de ces faits, furent votées les paragraphes additionnels des art. 177 et et 179.

200. Mandataires élus. — Bien que les additions faites par la loi de 1889 à l'art. 177 aient pu être déterminées en partie par le désir de soumettre sans contestation possible les personnes investies d'un mandat électif aux peines prévues par ce texte, il est certain que suivant la jurisprudence aujourd'hui bien établie et d'ailleurs fondée, ce sont les anciens textes, c'est-à-dire les paragraphes 1 et 2 de l'art. 177 qui punissent le mandataire élu qui se laisse corrompre pour accomplir un acte officiel et régulier de son mandat ; les nouveaux textes ne prévoient que le trafic d'*influence* (Garçon, *Code pénal annoté*, art. 177, n°s 95,111 ; Dalloz, *Code pénal annoté*, *Suppl.*, art. 177, n°s 3347, 3350 ; Garraud, IV, n° 1182, p. 71-72).

200 *bis*. — L'ingéniosité de ceux qui trafiquent de leurs fonctions ou de ceux qui veulent les y entraîner n'est jamais en défaut : après l'addition faite par la loi de 1889 aux art. 177 et 179 du Code pénal, on pouvait supposer que la responsabilité des personnes investies d'un mandat électif et coupables d'avoir agréé des dons ou promesses, pour faire obtenir une concession ou une faveur, ne serait plus contestée. On l'a cependant essayé dans la célèbre affaire du Panama. Le prévenu était inculpé d'avoir fait agréer par un député, des sommes d'argent pour l'amener à faire voter un projet de loi concernant une émission d'obligations à lots ; la cour de Paris prononça une condamnation (7 février 1893). Les condamnés se pourvurent en cassation en s'appuyant notamment sur les moyens suivants :

Le législateur, dirent-ils, a cru devoir édicter en 1889 un texte spécial pour comprendre les « personnes investies d'un mandat électif » parmi celles qui sont punissables en acceptant des dons ou présents pour faire obtenir des décorations, places, faveurs, etc. C'est donc que ces personnes n'étaient pas visées par l'ancien art. 177 ; il faut donc laisser de côté ce dernier texte, c'est-à-dire les trois premiers paragraphes de l'art. 177 actuel. On ne peut invoquer à l'égard de ces personnes que les trois derniers paragraphes de ce texte,

ceux que la loi de 1889 y a ajoutés. Or que disent ces dispositions? Elles punissent le trafic d'influence, mais non le trafic des votes, car l'art. 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 spécifie « qu'aucun membre de l'une ou l'autre Chambre ne peut être recherché ni poursuivi à l'occasion des opinions ou des votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ».

Par arrêt du 24 février 1893, la cour de cassation a repoussé ces sophismes : elle a d'abord maintenu sa jurisprudence antérieure en continuant à affirmer que dans l'art. 177 les expressions « fonctionnaires publics » étaient employées dans leur sens le plus général, et comprenaient même avant la loi de 1889 les personnes investies de mandats électifs ; en second lieu, elle a décidé que l'art. 13 de la constitution de 1875 ne s'opposait nullement à ce qu'un membre du Parlement fut recherché, non pour son vote, mais pour avoir reçu des dons ou présents, comme le prévoit l'art. 177, § 4, pour faire obtenir des places, faveurs, etc.

« Que vient faire, je le demande », disait M. l'avocat général Baudouin, « l'art. 13 de la loi de 1875 dans notre débat? Sans-Leroy et les autres membres du Parlement qui sont renvoyés devant la cour d'assises ne sont pas recherchés ou poursuivis pour avoir soutenu telle ou telle opinion, pour avoir émis tel ou tel vote : ils sont déférés au jury pour le crime de forfaiture qu'ils auraient commis en agréant des promesses ou des dons, à l'effet de faire un acte de leurs fonctions, même juste, mais non sujet à salaire. Et c'est à bon droit que le ministère public les poursuit dans ces conditions, car l'art. 13 est fait pour protéger la liberté de la tribune et du vote, et non pour assurer l'impunité des crimes de corruption aux députés ou sénateurs qui s'en rendraient coupables dans l'exercice de leurs fonctions. C'est là ce que dit l'arrêt attaqué : je le crois irréfutable » (Arrêt conforme, Cass., 24 février 1893, S. 1.217, D. 93.1.393. — *Sic*, Garçon, *C. pén. annoté*, art. 177, n° 111 à 117).

201. Faveurs quelconques visées par le paragraphe 4 de l'art. 377. — Le termes de « faveurs quelconques, » employé par le paragraphe 4 du nouvel art. 177 doit être pris dans son sens le plus large, et s'applique même lorsque le trafic d'influence s'est exercé pour obtenir des décisions qui n'ont pas en elle-même le caractère de faveurs, mais qui prendraient ce caractère si elles étaient prises en considération des présents reçus. On doit considérer en pareil cas non pas les principes d'après lesquels la décision doit être prise, mais les motifs de lucre par lesquels le corrupteur voudrait que la décision fût prise. C'est ainsi que la cour de cassation a déclaré le texte applicable à ceux qui offrent ou reçoivent des présents pour faire exempter un jeune homme du service militaire (Cass., 9 mai 1895, S. 95.1.379, D. 1900.1.213) ; ou pour faire réussir un pourvoi en

cassation (Cass., 24 juin 1899, *Bull. crim.*, n° 177), et par conséquent pour faire obtenir une décision de justice.

Les mots « faveurs quelconques » comprennent aussi les *grâces* accordées aux condamnés. Le mot n'a pas été inséré dans l'article pour ne pas affecter de viser spécialement une faveur officiellement accordée par le Président de la République seul, mais il a été formellement dit au Sénat que les grâces étaient comprises dans la définition légale, et le texte atteindrait ceux qui emploieraient moyennant finances leur crédit réel ou supposé à influencer en faveur d'un condamné l'une quelconque des personnes appelées à donner leur avis sur un recours en grâce (*Lois nouv.*, 1889, n° 100 ; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 177, n° 108).

202. A QUELLES PERSONNES S'APPLIQUE LE PARAGRAPHE 4 DE L'ART. 177. — Le paragraphe 4 du nouvel art. 177, qui punit le trafic d'influence s'applique, comme les paragraphes 1 et 2, à tous les citoyens investis d'un mandat public par une élection régulière : aux sénateurs (même aux sénateurs inamovibles), aux députés, aux conseillers généraux, aux conseillers d'arrondissement, aux conseillers municipaux.

Depuis 1887, la cour de cassation a jugé que les paragraphes 1 et 2 de l'art. 177 s'appliquent notamment : à un gardien de maison d'arrêt qui reçoit de l'argent pour faire ou laisser commettre aux détenus placés sous sa surveillance des infractions aux règlements (Cass., 23 févr. 1882, D. *J. G.*, *Suppl.* V° *Forf.*, n° 65, et à un chef de division ou de bureau d'une préfecture ; *Bull. crim.*, n° 329).

Il n'est pas exigé par la loi que le fonctionnaire soit assermenté (Cass., arrêt 23 fév. 1882 précité).

Ces solutions ne pouvaient faire doute.

203. DÉFINITION DES OFFRES OU PROMESSES. — Les « offres ou promesses », « dons ou présents » dont parle le paragraphe 4 de l'art. 177, ont la même signification que dans le paragraphe 1er.

Un auteur mentionne qu'il n'y aurait pas corruption si le fonctionnaire s'était borné à recevoir des étrennes ou marques de gratitude tolérées par l'usage, sans qu'il y ait eu convention illicite pour le trafic de la fonction (D. *J. G. Suppl.*, n° 70). Il y là à notre avis surtout une question de fait et il importe de ne pas introduire dans la loi des exceptions qu'elle n'a pas édictées. Qu'il s'agisse d'étrennes ou de présents quelconques, il y a infraction s'il y a eu trafic des fonctions ou de l'influence, et il n'y a pas infraction si ce trafic n'a pas eu lieu. Le peu de valeur du présent ou l'époque à laquelle il a été fait sont en droit sans influence sur le caractère des actes incriminés. Il serait dangereux de permettre aux gens indélicats, notamment à certains plaideurs, de se retrancher derrière la

minimité d'un cadeau pour leur permettre de prétendre qu'ils n'ont pas enfreint la loi, et n'ont pas contrevenu à l'art. 179.

204. Abus de mandat électif. — Le paragraphe 4 de l'art. 177 punit les personnes investies de mandat électif qui, moyennant des présents, etc., « auront abusé de l'influence ou supposée que leur donne leur mandat ». Rien n'est en effet plus vague, plus insaisissable qu'une *influence* exercée par un homme politique en dehors des actes réguliers de son mandat. La loi ne veut pas que les personnes incriminées aient la possibilité de faire échec à l'accusation en prétendant que leur influence avait été en réalité nulle ou au moins inefficace.

On a conclu de cette disposition que le simple particulier qui se ferait passer faussement pour mandataire élu et aurait ainsi reçu des présents pour mettre en mouvement sa prétendue influence de député ou de conseiller municipal, commettrait à la fois le délit d'escroquerie et l'infraction prévue par le paragraphe 4 de l'art. 177 (Garçon, *loc. cit.*, n° 121, 122). Est-ce bien là ce que le législateur a voulu et ce que dit le texte ? La première condition pour être passible des peines du paragraphe 4 est d'être investi d'un mandat électif. Le fait d'abuser de ce mandat réel pour se faire payer une influence supposée, et dont au surplus le caractère est inutile à rechercher pour l'inculpation, est tout différent de l'acte du vulgaire escroc qui se fait passer faussement pour député ou conseiller municipal et il nous semble bien que le seul but des termes « influence supposée » a été, comme nous venons de le dire, de supprimer toute discussion sur la portée exacte de l'influence d'une personne véritablement investie d'un mandat électif. Ajoutons, en fait, que les peines de l'escroquerie semblent beaucoup plus adaptées à l'acte de l'escroc qui usurpe la qualité d'homme politique que celle de l'art. 177, § 4.

205. Tentative de corruption. Tentative de trafic d'influence. — L'art. 179, dans son paragraphe 1er, punit ceux qui ont « corrompu « ou tenté de corrompre » l'une des personnes énoncées en l'art. 177. La peine est la même pour le corrupteur que pour le fonctionnaire corrompu, avec cette restriction édictée dans le paragraphe 2, que « si les tentatives de contrainte ou de corruption n'ont eu aucun « effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un « emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et « d'une amende de 100 francs à 300 francs ».

D'autre part, le paragraphe 4 de l'art 177 nouveau punit de peines correctionnelles les personnes qui, n'étant ni fonctionnaires publics, ni mandataires de corps électifs, ont agréé des offres ou reçu des présents pour exercer un trafic d'influence dans l'un des buts spécifiés à l'art 177.

206. La cour de Pau a été saisie de la question de savoir si la simple

tentative de trafic d'influence exercée à l'égard de ces personnes (autres que les fonctionnaires et les mandataires de corps électifs), était punissable dans la personne du corrupteur : le paragraphe 1er de l'art. 179, qui s'occupe de spécifier la corruption active, prévoit bien la simple tentative, mais il ne parle que de ceux qui ont corrompu ou tenté de corrompre « l'une des personnes de la qualité exprimée « en l'art. 177 ».

Sans doute, l'art. 179 se réfère aux corruptions ou tentatives de corruption commises sur des fonctionnaires et sur des mandataires de corps électifs ; mais il est difficile de comprendre sous cette dénomination les « autres personnes » visées par le paragraphe 5 de l'art. 177. On en a conclu que l'art. 179 ne se réfère pas à ce paragraphe 5 de l'art. 177 ; que l'art. 179 est sans application, lorsque la tentative de corruption non agréée était une simple tentative de trafic d'influence, exercée à l'égard de personnes autres que des fonctionnaires publics ou mandataires de corps électifs, ce fait ne constituant qu'une tentative de délit non prévue spécialement par la loi, ainsi que doit l'être toute tentative de *délit*, pour être punissable (Pau, 4 février 1895, S. 95.1.379, D. 1900.1.213).

En tous cas, le fait sera punissable s'il présente les caractères d'une tentative d'escroquerie (Garraud, IV, n° 1179, p. 65).

CHAPITRE IX

CÉLÉBRATION DU MARIAGE RELIGIEUX SANS JUSTIFICATION DU MARIAGE CIVIL

(*Art.* 199, *C. pén. Non abrogation par la loi du* 9 *décembre* 1905).

207. Art. 199 du Code pénal. Maintien de l'interdiction de procéder a un mariage religieux sans justification du mariage civil. — Aux termes de l'art. 199 du Code pénal, « tout ministre d'un culte « qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il « lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les « officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende « de 16 francs à 100 francs ».

On a soutenu que la loi du 9 décembre 1905, qui déclare qu'aucun culte n'est désormais officiellement reconnu par l'État, abrogeait l'art. 199 du Code pénal.

La cour de cassation décide au contraire, avec raison selon nous, que l'art. 199 n'est pas abrogé par la loi de 1905 :

« Attendu », dit cette cour dans son arrêt du 9 novembre 1906, « que l'art. 199 du Code pénal est fondé, suivant l'intitulé du premier paragraphe de la section où se trouve cet article, sur la nécessité, qui est d'ordre public, de réprimer les contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes ; que cette disposition pénale était indépendante des art. 54 de la loi du 18 germinal an X, et 53 de l'ordonnance du 25 mai 1844, puisqu'elle vise d'une façon générale les ministres de tous les cultes.... et qu'enfin l'existence de l'art. 199 est d'autant moins inconciliable avec la loi du 9 décembre 1905.... que dans son rapport, le rapporteur de la loi de 1905 a exclu l'hypothèse de l'abrogation dudit art. 199 et que les amendements présentés en vue de cette abrogation ont été rejetés par le Parlement. »

MM. Chauveau et Hélie (III, n° 915) avaient du reste enseigné que l'art. 199 visait les ministres de tout culte reconnu ou non. Aujourd'hui l'opinion contraire n'est plus admissible : puisqu'il n'y a plus de culte légalement reconnu, on est bien obligé de déclarer que l'art. 199 du Code pénal, en le supposant, comme nous le croyons, toujours en vigueur, s'applique à tous les ministres d'un culte quel-

conque ; encore toutefois faut-il que la personne qui a procédé au mariage soit ministre d'un *culte*, c'est-à-dire d'une organisation religieuse. Un simple citoyen, un père de famille, qui s'aviserait, suivant l'exemple d'un savant contemporain, de procéder lui-même à une cérémonie domestique d'où il entendrait avant tout mariage civil, faire résulter le mariage de son enfant, ne contreviendrait pas en l'état de la législation, à l'art. 199, quand même il se serait livré à des invocations à la divinité, ou à attester l'échange de promesses, etc. Ce citoyen en effet aurait agi en son nom personnel, et non comme délégué ou représentant d'une religion organisée.

208. Quoi qu'il en soit, pour revenir à la question qui nous occupe, le maintien de l'art. 199 ne semble pas douteux. Non seulement, cet article ne figure pas parmi les nombreux textes abrogés expressément par la loi de 1905, mais encore la Chambre des députés a rejeté formellement les propositions faites pour obtenir cette abrogation. La volonté du législateur se trouve ainsi très nettement exprimée et ce point a une grande importance, quoi qu'en aient dit même quelques partisans de la solution adoptée par la cour suprême.

D'autre part, les prétendues inconciliabilités entre la nouvelle loi et l'art. 199 sont purement imaginaires :

L'art. 199 n'est pas seulement la sanction de l'art. 54 des articles organiques, il contient une disposition formelle précise et distincte, se comprenant parfaitement par elle-même. — La suppression de l'appel comme d'abus n'a aucune portée, puisque dans le dernier état de la jurisprudence il n'était pas nécessaire de recourir à cette procédure spéciale avant de poursuivre pénalement un ministre du culte pour infraction à l'art. 199. — Il est également inexact de prétendre que le maintien de l'art. 199 entraîne, contrairement à la loi de 1905, la reconnaissance d'une religion, le défaut de reconnaissance officielle ne s'opposant nullement à ce que l'Etat s'occupe des cultes pour protéger la liberté de leur exercice ou surveiller leurs manifestations. Le seul argument sérieux consiste à prétendre que l'art. 199 ne s'appliquait qu'aux ministres des cultes reconnus ; que par suite, il est devenu sans objet, ces ministres n'appartenant plus, depuis la loi de 1905, qu'à des cultes non reconnus. La doctrine qui prétendait l'art. 199 exclusivement applicable aux ministres des cultes reconnus comptait des partisans autorisés (V. Blanche, IV, n° 1 ; Garçon, *C. pénalannoté*, art. 199 : Fabreguettes. *Infr. de lapresse*, I. n° 891 ; Garraud, *Dr. pén.*, IV, n° 1246) ; elle a été combattue par d'autres auteurs, notamment par MM. Chauveau, Hélie et Villey, n° 915 ; Rauter, *Dr. crim.*, I, n° 373 ; *Sirey*, note de M.Roux, S. 1906.1.153 ; mais nous ne croyons pas que la question de l'abrogation de l'art. 199 dépende de la manière de voir que l'on professe sur le champ d'application de ce texte avant la loi de 1905 :

en réalité, selon nous, la volonté du législateur de 1905 s'est nettement manifestée, comme nous l'avons dit plus haut, dans le sens de la non-abrogation de l'art. 199.

C'est là, selon nous, la vraie raison de décider. La jurisprudence est unanime en ce sens. V. l'arrêt de cassation précité, 9 nov. 1906. D. 07.1.161, S. 06.1.154, *Gaz. Pal.*, 06.2. p. 403 ; Nancy, 26 avril 1906 ; tr. Rocroy, 13 mars 1906 ; tr. Wassy, 8 mai 1906, S. 07.2.218 ; Lhôpiteau et Thibault, *Les Eglises et l'Etat*, nº 12 ; note de M. Roux, S. 06.1.154 ; note de M. de Lapanouse, D. 07.1.162).

CHAPITRE X

INFRACTIONS COMMISES PAR LES MINISTRES DU CULTE DANS LEURS DISCOURS OU ÉCRITS PASTORAUX

209. Abrogation des art. 201 a 208 du Code pénal. — Les art. 201 à 208 du Code pénal prévoyaient « les critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique » dans les discours ou écrits pastoraux publics (art. 201 à 206), — et la correspondance des ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères, sur des matières de religion » (art. 207 et 208).

Ces huit articles ont été expressément abrogés par la loi du 9 décembre 1905 ; mais certaines des défenses résultant des art. 201 à 206 ont été reproduites par les art. 34 et 35 de la loi précitée. Nous en dirons donc quelques mots de ces derniers.

210. Texte des art. 201 a 206 du Code pénal, abrogés par la loi de 1905. — Les articles abrogés étaient ainsi conçus (1) :

Art. 201 : « Les ministres des cultes qui prononceront, dans l'exercice de leur ministère, et en assemblée publique, un discours contenant la critique ou la censure du gouvernement, d'une loi, d'un décret ou de tout autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans. »

Art. 202 : « Si le discours contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui l'aura prononcé sera puni d'un emprisonnement de 2 à 5 ans. si la provocation n'a été suivie d'aucun effet ; et du bannissement, si elle a donné lieu à la désobéissance, autre toutefois que celle qui aurait dégénéré en sédition ou révolte. »

Art. 203 : « Lorsque la provocation aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle du bannissement, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation. »

Art 204 : « Tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme que ce soit, et dans lequel un ministre du culte se sera ingéré de critiquer ou censurer, soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité

(1) Ces textes sont utiles à lire pour les comparer aux dispositions qui les ont remplacés en partie.

publique emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié. »

Art. 205 : « Si l'écrit mentionné en l'article précédent contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la détention. »

Art. 206 : « Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera applicable au ministre coupable de la provocation. »

211. Les art. 34 et 35 de la loi du 9 décembre 1905 ont édicté certaines interdictions relatives aux discours ou écrits des ministres des cultes ; ces défenses, plus restreintes que celles du Code pénal, peuvent donc être étudiées à cette place, en remplacement des textes auxquels elles ont été substituées.

L'art. 34 de la loi de 1905 est ainsi conçu :

212. Texte de l'art. 34 de la loi du 9 décembre 1905. — Art. 34 : « Tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, « aura publiquement par des discours prononcés, des lectures faites, « des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un « citoyen chargé d'un service public, sera puni d'une amende 500 à « 3.000 fr. et d'un emprisonnement de un mois à un an, ou de l'une « de ces deux peines seulement.

« La vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux « fonctions, pourra être établie devant le tribunal correctionnel dans « les formes prévues par l'art. 52 de la loi du 29 juillet 1881. Les « prescriptions édictées par l'art. 65 de la même loi, s'appliquent aux « délits du présent article et de l'article qui suit. »

213. Outrage et diffamation par un ministre du culte dans un lieu de culte — L'art. 34 prévoit uniquement l'outrage ou la diffamation envers un citoyen chargé d'un service public. C'est le délit prévu par les art. 29 à 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Seulement la loi de 1905 modifie la juridiction compétente, lorsque ce délit est commis par un ministre du culte, dans le lieu où s'exerce ce culte ; dans ce cas, le délit relève de la police correctionnelle et non de la cour d'assises. Le législateur de 1905 a voulu assurer à ces faits une répression rapide et moins sujette à variation que celle qui peut s'obtenir par la voie de la cour d'assises (V. les discours de M. le rapporteur Briand et de M. Bienvenu-Martin, ministre des cultes, en réponse à une observation de M. Ribot, Ch. dép., 2e séance du 29 juin 1905, *J. off.*, p. 2597).

214. Qualité de ministre du culte, élément du délit. — Il faut, pour que le fait soit prévu par l'art. 34 de la loi de 1905, que l'auteur

de l'outrage ou de la diffamation soit un ministre du culte, agissant dans une église de son culte. En principe, l'outrage ou la diffamation commis par un simple fidèle, même dans l'église ou le temple, n'est pas visé par l'art. 34. On a pensé que dans l'état actuel des religions en France, les discours ou écrits des ministres de celles-ci devaient seuls être prévus dans une loi sur la police des cultes. Il existe toutefois des religions où un simple adepte peut prendre la parole dans une réunion religieuse ; ne po rrait-on pas soutenir que cet adepte fait fonction de ministre du culte lorsqu'il adresse la parole ou distribue des écrits, publiquement, à ses coreligionnaires dans leur église ou temple ? C'est là un peu une question de fait. L'individu qui, sans autorisation des ministres du culte et à leur insu, prononcerait un discours outrageant ou diffamatoire dans la chaire d'un temple ou d'une église, serait certainement soumis au droit commun, c'est-à-dire à la loi de 188 et non à celle de 1905.

215. Mode de publication. — Le ministre du culte ne saurait se soustraire à la compétence correctionnelle en faisant distribuer ou afficher par d'autres personnes dans l'église ou le temple l'écrit outrageant ou diffamatoire; — s'il faisait distribuer un tel écrit par un subordonné ou un simple fidèle, il resterait, selon nous, l'auteur principal de l'infraction ; il est évident que les auteurs de l'art. 34 ont voulu viser non celui qui a distribué matériellement l'écrit ou affiché le discours, mais le ministre du culte qui a fait distribuer ou afficher cette pièce. L'intention du législateur ne paraît pas douteuse, bien qu'il n'ait pas employé les termes « fait distribuer » et « fait afficher ».

216. Complices. Compétence correctionnelle. — La compétence correctionnelle nous paraît devoir être maintenue à l'égard des complices du délit de l'art. 34, s'il en existe, même s'ils ne sont pas ministres du culte.

217. Ce qu'on doit entendre par un lieu où s'exerce le culte. — Il faut en second lieu que le fait incriminé se soit produit « dans les lieux où s'exerce le culte ». C'est là seulement en effet que l'Etat est obligé de prendre des mesures spéciales pour assurer le respect de l'autorité laïque. Mais on doit considérer comme lieu de culte même l'emplacement non clos, situé en plein air, où se tiendrait une réunion cultuelle ; l'art. 94 ne dit pas « dans les églises, temples ou édifices » ; il vise tous les lieux du culte. Il serait autrement trop facile de placer un outrage ou une diffamation dans un discours prononcé à l'occasion d'un enterrement, d'un pèlerinage, etc. Pour nous, le lieu du culte, dans le sens de l'art. 34, est tout lieu où ce culte s'exerce publiquement en fait (1).

(1) Conf. rapport de M. Briand, p. 236 ; Lhopiteau et Thibault, *loc. cit.*, n° 259, p. 301.

Mais un ministre du culte retombe sous le droit commun et la loi du 29 juillet 1881 s'il distribue l'écrit sur la voie publique ou fait afficher un discours sur les murs d'une localité, en dehors de l'église ou de tout lieu de culte. Le législateur a seulement voulu viser les propos que les ministres d'un culte peuvent être tentés de tenir dans leurs allocutions aux fidèles ou d'insérer dans leurs mandements, etc. Hors de l'église ou de tout lieu de culte, ils redeviennent de simples citoyens et peuvent se prévaloir de la loi de 1881.

218. Droit de faire la preuve s'il s'agit de diffamation. — S'il s'agit de diffamation envers un fonctionnaire public, c'est-à-dire de l'allégation d'un fait précis et déterminé, le ministre du culte jouit du bénéfice que l'art. 52 de la loi de 1881 accorde aux diffamateurs des fonctionnaires publics ; il pourra tenter de faire la preuve du fait allégué par lui, et s'il y réussit, il devra être acquitté ; seulement il fera cette preuve devant la juridiction compétente pour le juger, qui est la juridiction correctionnelle.

Les formes de cette procédure sont celles prévues par l'art. 52 de la loi de 1881.

219. Prescription de 3 mois. — La dernière phrase de l'art. 34 de la loi de 1905 maintient la prescription de trois mois pour le délit prévu par ce texte. C'est la prescription des délits de presse et de parole.

Le législateur a pensé avec raison que la modification de juridiction ne devait pas entraîner une prolongation du délai au bout duquel le délit serait prescrit.

220. Nous étudierons maintenant l'art. 35 de la loi du 9 décembre 1905.

221. Texte de l'art. 35 de la loi du 9 décembre 1905 :

Art. 35 : « Si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué « publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provoca- « tion directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'au- « torité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des ci- « toyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu « coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, « sans préjudice des peines de la complicité, dans le cas ou la provoca- « tion aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile. »

222. Lieu du culte, élément du délit. — L'art. 35 de la loi de 1905 remplace les art. 202, 203, 205, 206 du Code pénal.

Le nouveau texte ne vise, comme l'art. 34, que les provocations commises dans les « discours prononcés ou les écrits affichés ou distribués publiquement dans les lieux où s'exerce le culte. Il ne s'occupe donc pas, comme le faisaient les anciens art. 204 et 205 du Code pénal, des écrits ou instructions pastorales, en elles-mêmes ; les provocations contenues dans ces documents ne tombent sous le

coup de l'art. 35 que si elles sont lues ou affichées dans les lieux de culte, et non si elles sont seulement publiées dans des journaux, fût-ce dans le journal officiel d'un évêché.

Mais il ne nous paraît pas nécessaire que l'écrit ait été affiché ou distribué dans l'intérieur de l'église ou du temple ; il suffirait qu'il eût été affiché ou distribué à l'entrée du lieu de culte, sous le porche, par exemple.

223. Différence entre l'inculpation de l'art. 204 du Code pénal abrogé et celle de l'art. 35 de la loi de 1905. — L'art. 35 punit, comme l'ancien art. 204 du Code pénal, l'écrit qui « tend à soulever ou « armer une partie des citoyens contre les autres ». C'est la provocation à la guerre civile. Mais l'art. 35 ne vise plus, comme l'art. 204, la simple critique du gouvernement ou d'un acte de l'autorité publique ; il prévoit seulement « la provocation directe à résister à l'exé- « cution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique ».

Il ne suffit pas qu'il y ait critique, désapprobation d'une loi ou d'un acte administratif, il faut qu'il y ait provocation à y résister (Conf. Dalloz, 1906.1.304, note).

224. Le législateur de 1905, s'inspirant des idées de liberté de parole qui sont une conséquence de la liberté des cultes, n'a pas voulu punir le simple blâme de la loi, il a seulement visé la tentative faite pour amener les fidèles d'un culte à se mettre en rébellion contre la loi.

Tout citoyen a le droit de chercher par les moyens légaux à provoquer une réforme de la loi ; mais il doit s'y soumettre tant qu'elle existe ; et il est évidemment impossible de tolérer que les cérémonies du culte, dont le libre exercice est assuré, soient mises à profit pour encourager les fidèles à la révolte (V. conf. Dalloz, D. P. 1906.1.304 ; rapp. de M. Briand, *J. off.*, p. 2596 ; Lhopiteau et Thibault, *loc. cit.*, n° 262, p. 304).

225. Distinction entre les protestations et les provocations a la résistance aux lois. Jurisprudence. — C'est en vertu de ces principes que le tribunal correctionnel, saisi de diverses poursuites à l'occasion de la résistance faite aux inventaires prévus par la loi du 9 décembre 1905, a distingué entre les actes de simple protestation et les actes de provocation à la résistance aux lois ; il a acquitté le curé d'une paroisse qui s'était borné à lire publiquement une protestation contre l'inventaire (Trib. corr. Seine, 22 mars 1906, aff. du curé de St-Roch, D. 06.1.238) ; il a au contraire appliqué l'art 235 à un curé qui avait déclaré, dans sa protestation, s'opposer à l'inventaire (aff. du curé de N.-D. de Plaisance, Trib. corr. Seine, 26 mars 1906, D. 06.1.238) ; et à un autre curé qui avait qualifié dans sa protestation l'inventaire de « lâche et sacrilège », alors que d'ailleurs la résistance des fidèles avait

accompagné et suivi cette protestation (Trib. corr. Seine, 26 mars 1906, D. 06.1. 239).

« Tendre à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres » n'est autre chose que la provocation, non plus seulement à la désobéissance aux lois visée par le membre de phrase précédent, mais à la guerre civile, à la révolte violente et armée ; et le texte pour qualifier l'acte qui y provoque se sert d'une expression plus générale : au lieu de parler de « provocation directe », il punit ici tout acte qui « tend à soulever ou à armer, etc. », ce qui semble impliquer toute provocation même indirecte, si le but est suffisamment établi (1).

226. Discours. Propos. — Les paroles incriminées, prononcées dans un lieu où s'exerce le culte, peuvent constituer le délit de l'art. 35, même si le ministre du culte les a proférées en dehors de tout sermon ou discours ou conférence ; ici le mot « discours » est pris dans le sens de propos (V. Chauveau et Hélie, III, n° 922).

227. Pénalités. — L'art. 35 a substitué une simple peine correctionnelle (emprisonnement de 3 mois à 2 ans), aux pénalités criminelles du bannissement et de la détention prévues par les anciens art. 204 et 205 du Code pénal.

Le texte a soin de dire que des peines plus fortes pourraient être appliquées si la provocation, ayant été suivie réellement de sédition, de révolte ou de guerre civile, pouvait être considérée comme un acte de complicité de ces crimes. C'est l'application même de la théorie de la cour de cassation en matière de délits de presse.

228. C'est évidemment par suite d'une omission matérielle qu'un auteur semble dire « qu'il faut que la provocation ait été suivie d'une « sédition, révolte ou guerre civile ». La survenance de ces faits est nécessaire pour l'application des peines de la complicité de ces crimes, plus fortes que la peine prévue par l'art. 35 ; mais le délit de l'art. 35 existe alors même que la provocation à la désobéissance aux lois, à la résistance violente ou à la guerre civile n'a produit aucun effet. C'est là d'ailleurs évidemment la pensée de cet auteur qui n'a certainement pas voulu enseigner, comme un critique l'a supposé, que la survenance de la sédition ou de la révolte était exigée comme élément de l'art. 35, mais qui a seulement omis de mentionner que son observation s'appliquait au cas de complicité de crimes prévus à la fin de ce texte,et non au délit spécifié par la phrase principale de cet article.

229. Application des art. 34 et 35 aux ministres de tous les cultes. — Les articles de la loi du 9 décembre 1905 qui remplacent les articles abrogés du Code pénal, et notamment les art. 34 et 35 de la

(1) Conf. Lhopiteau et Thibault, n° 262 *bis*, p. 303.

loi de 1905 substitués aux art. 201 à 206 de ce Code sont-ils applicables aux ministres de tout culte quelconque, ou seulement aux ministres de l'un des cultes reconnus par l'État avant la loi de séparation ? La question était discutée, sous le régime du Code pénal, pour l'application de tous les articles concernant la section III. M. Faustin-Hélie avait adopté l'opinion qui étendait l'application de ces textes aux ministres de tous les cultes sans distinguer s'ils étaient autorisés ou non par l'Etat (t. III, n° 915 ; conf. Rauter, I, n° 373) ; mais la thèse contraire avait prévalu (V. Garraud, III, n° 343 ; Blanche, III, n° 1).

Il est aujourd'hui impossible de distinguer entre les ministres des différents cultes ; la loi, autorisant tous les cultes et n'en reconnaissant aucun, est nécessairement générale dans ses dispositions répressives. Cela nous paraît vrai, non seulement pour les délits prévus par les nouveaux art. 34 et 35, mais encore pour les art. 199 et 200 du Code pénal concernant le fait de célébrer un mariage religieux préalablement au mariage civil (V. sur ce dernier point, *suprà*, n° 207).

L'hypothèse du reste n'a rien de chimérique : des divisions peuvent se produire dans l'avenir au sein des églises ; tel groupe religieux, bien qu'issu d'une séparation avec le catholicisme ou le protestantisme, peut prendre une autre dénomination, ne pas revendiquer ses anciennes attaches avec l'une des grandes formations religieuses prépondérantes : le législateur ne fait aucune distinction. On ne saurait admettre que, pour appliquer une loi de séparation des Eglises et de l'Etat, on soit obligé de se reporter au temps où l'Etat reconnaissait tel ou tel culte.

L'observation s'applique du reste non seulement aux cultes non reconnus sous le régime antérieur à la loi de 1905, mais aussi aux cultes reconnus ou non sous ce régime antérieur, qui continuent à s'exercer en usant simplement du droit de liberté des cultes, sans avoir formé d'association cultuelle, comme c'est le cas du culte catholique au moment où nous écrivons ces lignes.

230. L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE NE DOIT PAS ÊTRE DEMANDÉE AVANT LES POURSUITES. — La loi du 9 décembre 1905 fait disparaître les discussions qui s'étaient élevées en doctrine et en jurisprudence sur les cas où une autorisation administrative pouvait être requise en matière de poursuite pénale contre un ministre du culte.

Désormais, il est certain qu'il ne peut être question d'aucune autorisation de ce genre, pas plus en ce qui concerne les poursuites intentées par les parties civiles que s'il s'agit d'une poursuite engagée par le ministère public (1).

(1) Le n° 914 du tome III de la *Théorie du Code pénal* est par suite devenu sans objet.

231. Circonstances atténuantes. Sursis. — L'art. 37 de la loi du 9 décembre 1905 déclare applicable aux délits prévus par les art. 34 et 35 de cette loi (comme du reste aux autres infractions prévues par la loi de 1905), l'art. 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes et la loi du 26 mars 1891 sur le sursis à l'exécution des peines.

232. Abrogation pure et simple des art. 207 et 208 du Code pénal concernant la correspondance avec les puissances étrangères en matière de religion. — L'art. 44 de la loi de 1905 abroge purement et simplement les art. 207 et 208 du Code pénal qui étaient ainsi conçus :

Art. 207 : « Tout ministre d'un culte qui aura, sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre des cultes et sans en avoir obtenu son autorisation sera, pour ce seul fait, puni d'une amende de 5 fr. à 500 fr. et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. »

Art. 208 : « Si la correspondance mentionnée en l'article précédent a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance, le coupable sera puni du bannissement, à moins que la peine résultant de la nature de ces faits ne soit plus forte, auquel cas cette peine plus forte sera seule appliquée. »

Ces deux articles n'ont été remplacés par aucun texte statuant sur les faits qu'ils prévoyaient ; les actes visés par eux ont cessé d'être des infractions punissables. Cette abrogation complète était une conséquence à peu près nécessaire de la dénonciation du Concordat et de la liberté des cultes.

233. Crimes et délits contre la sureté de l'État. — Il a du reste été formellement entendu que les agissements des ministres des cultes qui mettraient en péril la sûreté de l'Etat tomberaient sous le coup des art. 75 et suivants du Code pénal. C'est même parce que ces articles ont paru suffire au maintien des droits de l'Etat en cette matière, que les art. 206 et 207 ont été abrogés. Les ministres des cultes peuvent donc correspondre librement avec toute cour ou puissance étrangère sans aucune autorisation pourvu que leur correspondance ne compromette pas la sécurité de l'Etat.

Remarquons que depuis la rupture des relations diplomatiques avec la cour de Rome, cette cour ne peut être officiellement considérée comme une « cour ou puissance étrangère ».

Mais le défaut de reconnaissance diplomatique d'une souveraineté ne s'oppose pas à ce que les actes concertés avec cette souveraineté puissent être délictueux, le cas échéant, s'ils venaient à violer une loi de l'Etat, ou à compromettre sa sécurité.

CHAPITRE XI

OUTRAGE AUX AUTORITÉS

(*Art.* 222 *à* 225, *C. pén.*; *loi du* 29 *juillet* 1881, *etc.*).

234. Les art. 222 à 225 n'ont pas été modifiés depuis vingt ans. Toutefois, la loi de 1881 sur les délits de parole et de presse, qui touche par plusieurs côtés à l'application de ces articles, était encore toute récente lors de la dernière édition de la « Théorie du Code pénal » ; et depuis 1888, divers points ont été fixés par la jurisprudence ; d'autre part, les textes qui prévoient les outrages aux autorités sont nombreux et parfois contradictoires. Nous croyons donc utile d'exposer l'état actuel de cette jurisprudence, en insistant surtout sur ce qui touche aux art. 222 à 225 du Code pénal, sans toutefois étudier cette matière avec autant de détails que les textes du Code pénal modifiés depuis 1888, qui restent l'objet spécial de notre étude.

§ 1er

Diffamation. Injures.

Injures et diffamations. Outrages.

235. Définition légale de la diffamation et de l'injure. — « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, est une diffamation. Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure » (art. 29). Il y a allégation diffamatoire lorsque le reproche se produit « sous la forme d'une articulation précise de faits de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire » (Cass., 29 juillet 1865 ; D., *Supp.*, 854 ; Barbier, *Presse*, n° 404 ; Fabreguettes, *Infr. de la parole et de la presse*, II, p. 409).

236. Lorsque l'allégation ne précise pas suffisamment les faits pour que la véracité ou la fausseté de ceux-ci puisse être l'objet d'une preuve, elle constitue non une diffamation, mais une injure ; ainsi le fait de traiter quelqu'un de voleur ou de faussaire, ou même de

dire d'une personne, sans aucune indication, qu'elle a commis un vol ou un faux, n'est qu'une injure ; au contraire, le fait de dire que dans tel lieu, à telle époque, une personne a commis un vol ou un faux, est une diffamation.

237. Exemples. — On admet généralement que certaines expressions générales, comme *failli* et *banqueroutier*, employées même sans aucune indication plus précise, constituent une diffamation et non une injure, parce qu'il est facile de faire la preuve de la véracité ou de la fausseté du fait qu'elles allèguent (*Sic*, D., *Supp.*, 855 ; Barbier, n° 403 ; Fabreguettes, II, p. 409).

Il y a aussi là une question d'intention et de circonstances (Conf. Le Poittevin, *Traité de la Presse*, II, nos 710, 711).

Il suffit pour qu'il y ait diffamation ou injure que la personne soit désignée de manière à pouvoir être reconnue.

238. La façon dubitative dont le fait est présenté ne suffit pas à effacer le délit, si l'intention de nuire a existé (Conf. Cass., 14 avril 1881 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 702).

239. Intérêt de la distinction entre l'injure et la diffamation. — L'intérêt principal de la distinction entre l'injure et la diffamation, c'est que la preuve du fait allégué est permise lorsque la diffamation publiquement commise par la voie de la presse ou de la parole vise un fonctionnaire ; si cette preuve est faite, le délit disparaît. L'injure, au contraire, même proférée dans une réunion publique ou commise dans un journal, à l'égard d'un fonctionnaire, et justiciable par conséquent de la cour d'assises, ne peut être effacée par une preuve, que la loi répute impossible.

Nous verrons que la diffamation peut dans certains cas ne constituer qu'un outrage ou qu'une injure.

Sur la diffamation et l'injure par correspondance à découvert (l. 11 juin 1887). — V. *infrà*, n° 350.

240. Diffamation envers les corps constitués. — [« La diffamation commise par l'un des moyens énoncés à l'art. 23 et en l'art 20, « envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les « corps constitués et les administrations publiques, sera punie d'un « emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 100 fr. « à 3.000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement » (art. 30).]

Cet article n'est applicable que lorsque la diffamation s'est adressée aux corps constitués eux-mêmes et non lorsqu'elle a atteint isolément quelques-unes des personnes qui les compose.

On doit considérer comme corps constitués, notamment le conseil des ministres, les cours et tribunaux judiciaires, administratifs, militaires ou maritimes (sans qu'il y ait à s'occuper du nombre des magistrats les composant) ; les conseils généraux, d'arrondissement et municipaux ; les conseils de révision, le conseil supérieur de l'ins-

truction publique, les conseils académiques, les Facultés, les administrations des douanes, des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement, des postes, des forêts.

Malgré l'opinion de certains auteurs, appuyée sur quelques contradictions des travaux préparatoires, nous croyons qu'il faut y comprendre aussi le Sénat et la Chambre des députés (Conf. Fabreguettes, II, n° 303 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 829).

La preuve des allégations diffamatoires est permise. La cour d'assises est compétente.

La poursuite est exercée par le ministère public, mais seulement sur la plainte du corps constitué (Cf. art. 47). Toutefois le désistement n'arrête pas la poursuite commencée.

§ 2.

Outrages aux autorités.

241. Outrages directs aux représentants de l'autorité publique. Art. 222 a 225 du Code pénal. — Malgré la généralité de leurs termes, les art. 31 et 33 de la loi de 1881 sont loin d'être applicables à tous les cas d'injures commises envers les représentants de l'autorité publique. Toutefois, l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, qui punissait les outrages publics faits aux fonctionnaires, aux jurés, etc., à raison de leurs fonctions, a été formellement abrogé par la loi de 1881 ; mais celle-ci a laissé subsister, à peu près intégralement, les art. 222 à 225 du Code pénal qui répriment les outrages adressés aux représentants de l'autorité dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice.

Le législateur de 1881 a très certainement voulu maintenir en vigueur les art. 222 et suivants du Code pénal, mais il a négligé de préciser le champ exact de leur application ; en présence de la généralité des termes employés d'une part dans les art. 31 et 33 de la loi de 1881, d'autre part dans les art. 22 et suivants du Code pénal, la jurisprudence et les auteurs ont été obligés, pour fixer cette délimitation, de s'en référer plus aux principes de la matière qu'à l'interprétation littérale des textes eux-mêmes.

242. Intérêt de la distinction entre les infractions réprimées par les art. 222 a 225 du Code pénal, et celles réprimées par les art. 31 et 33 de la loi de 1881. — Cette distinction a un grand intérêt, puisque les faits réprimés par les art. 31 et 33 sont de la compétence de la cour d'assises, sont prescrits au bout de trois mois, et ne peuvent être poursuivis qu'après plainte de la partie lésée, tandis que ceux qu'atteint le Code pénal sont jugés par les tribunaux

correctionnels, sans qu'il y ait lieu d'exiger de plainte préalable, et se prescrivent par trois ans comme les délits de droit commun.

243. Application des art. 222 et 224 du Code pénal au cas d'outrage dans l'exercice des fonctions. — Les art. 222 et suivants sont applicables toutes les fois que l'outrage a été accompli à l'égard du représentant de l'autorité alors que celui-ci se trouvait dans l'exercice même de ses fonctions. La loi punit alors l'outrage fait à la fonction, dont elle doit assurer le libre exercice, plus encore que l'outrage fait au fonctionnaire. Il n'y a pas à distinguer dans ce cas si l'outrage est public ou non public, s'il contient ou non une diffamation. Quand bien même il serait diffamatoire et public, la police correctionnelle et compétente, et aucune plainte préalable n'est requise (Cass., 25 nov. 1882 ; D. 83.1.227). — V. *infrà*, n° 244.

244. Outrage direct. Présence de la personne outragée. — L'exercice des fonctions suppose en principe la présence de la personne outragée au moment où le délit se commet ; toutefois on admet que l'outrage ne cesse pas d'être direct, et punissable en vertu du Code pénal, lorsqu'il est adressé à un tiers avec l'intention de le faire parvenir par l'intermédiaire de celui-ci à la personne outragée, et lorsque cette personne en a eu réellement connaissance, notamment s'il a été adressé à un subordonné ayant qualité pour le rapporter au fonctionnaire offensé.

Ceci nous conduit à rechercher ce qui a lieu lorsque l'outrage s'est produit, non dans l'exercice, mais à l'occasion de l'exercice des fonctions. Dans cette hypothèse, si l'outrage n'a pas été public, les art. 222 et suivants du Code pénal restent applicables puisqu'il échappe à la loi de 1881. — Lorsque l'outrage, fait seulement à l'occasion de l'exercice des fonctions, a été public, la difficulté au point de vue de la compétence, vient de ce que cet outrage, avant 1881, était puni par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, qui établissait la compétence correctionnelle, et qui est aujourd'hui abrogé.

Suivant une opinion, les dispositions des art. 222 et suivants du Code pénal sur ce point n'ont pas été remises en vigueur par l'abrogation de la loi de 1822, et les outrages publics aux autorités, faits hors de l'exercice, mais à l'occasion de l'exercice des fonctions, sont de la compétence de la cour d'assises (*Sic*, Barbier, t. II, n° 253).

Au contraire la cour de cassation, dont nous approuvons la jurisprudence, décide que les art. 31 et 33 n'ont entendu réserver au jury que « l'appréciation des poursuites dirigées contre les gérants de journaux, à raison d'acticles publiés par la voie de la presse, ou contre les orateurs dans les réunions ou lieux publics, pour diffamations ou critiques injurieuses dirigées contre les agents de l'autorité, *à raison* de leurs fonctions ou de leur qualité » (Cass., 15 mars 1883, D. 83.1.225 et rap. de M. S. Luc Courborieu ; 2 fév. 1889, D.

89.2.45 ; 8 nov. 1895, S. 96.1.108 ; *sic*, D., *Supp.*, 734 ; Fabreguettes, II, p. 509) (1).

Mais pour l'application du Code pénal, il faut qu'il y ait *outrage*, c'est-à-dire offense faite *directement* à la personne visée ; or l'offense n'est faite directement que lorsque la personne offensée est présente ou que l'injure a été volontairement adressée à un tiers chargé de la lui répéter.

245. Outrage par geste. — Il est évident que l'outrage par geste, qu'il contienne ou non une menace, n'est pas prévu par la loi de 1881, et est soumis aux règles du Code pénal.

246. Personnes protégées par l'art. 222 du Code pénal. — L'art. 222 du Code pénal, sous les restrictions indiquées plus haut, protège : 1° les magistrats de l'ordre judiciaire, c'est-à-dire les membres de la magistrature assise et du parquet, les juges de paix et leur auxiliaire du ministère public, les juges consulaires, les prud'hommes ; les préfets et les commissaires de police, les maires, agissant dans leurs fonctions judiciaires ; les avocats et avoués, chargés de remplacer provisoirement les magistrats ; les membres des Commissions municipales chargés de la révision des listes électorales, etc.

2° Les magistrats de l'ordre administratif, c'est-à-dire les préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture, maires, adjoints au maire, commissaires de police, agissant dans leurs fonctions administratives ;

3° Les jurés, tous les jurés de la session et non pas seulement les jurés de jugement (Cass., 8 mai 1891, D. 92.1.105).

Les greffiers, les membres des conseils de discipline, des chambres d'avoués, de notaires, d'huissiers, etc., sont protégés par l'art. 224 et non par l'art. 222.

247. Outrages aux magistrats ou aux jurés. — L'art. 222 du Code pénal, qui prévoit les « outrages par paroles, par écrit ou « dessin non rendus publics aux magistrats ou aux jurés », spécifie que l'outrage doit « inculper l'honneur ou la délicatesse », tandis que l'art. 224, qui prévoit l'outrage aux citoyens chargés d'un service public, autres que les magistrats et les jurés, ne contient pas cette indication, et prévoit l'outrage, en général, sans autre idée plus ou moins restrictive. Cette différence dans les deux textes a fait naître des controverses aujourd'hui à peu près éteintes. La cour de cassation juge constamment que l'outrage par parole aux magistrats ou aux jurés est puni par l'art. 222 dès qu'il renferme une intention de mépris pour le caractère ou les actes de

(1) MM. Le Poittevin (*Presse*, III, nos 1038, 1039), et Garçon (*C. pén. ann.*, art. 222 à 225) combattent cette solution, surtout au point de vue théorique. — M. Barbier (III, 523 *bis* à 531) s'est rallié à la solution de la jurisprudence.

ceux-ci (Cass., 17 mars 1851, D. 51.1.199 ; 22 août 1879, D. 80.1.240).

Il n'est pas même nécessaire que cet outrage réunisse les caractères légaux de la diffamation ou de l'injure.

L'art. 222 punit également les outrages adressés aux magistrats ou aux jurés, « par écrit ou dessin non rendus publics » ; et cette disposition n'a pas été abrogée par la loi de 1881. Mais l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822 qui prévoyait les mêmes outrages rendus publics, n'est plus en vigueur. Par suite, s'est posée la question de savoir quelle était la juridiction compétente, lorsque l'écrit outrageant avait été public, notamment par voie de la presse, en même temps qu'il avait été adressé directement, et par exemple, par voie de la poste, au magistrat. La cour de Montpellier avait, dans une espèce de cette nature, considéré qu'on devait voir là deux infractions : l'une, commise par la publication de l'écrit, de la compétence de la cour d'assises ; l'autre, commise par l'envoi direct de l'écrit au magistrat, de la compétence correctionnelle (arrêt du 13 fév. 1890, Dalloz, 91. 1. 45). La cour de cassation, au contraire, a décidé qu'il y avait là un délit unique, puni seulement par les art. 31 et 33 de la loi de 1881, et de la compétence des assises (arrêt du 31 oct. 1890, D. 91.1.45, rendu contrairement aux conclusions du ministère public) (1).

L'arrêt de la cour de cassation reconnaît implicitement dans ses motifs que la solution serait différente si la publication avait eu lieu postérieurement à l'écrit outrageant (Conf. Cass., 1er mars 1883; Le Poittevin, *Presse*, III, n° 1045).

On doit considérer comme assimilable aux écrits ou dessins, les imprimés, gravures coloriées ou non, les photographies, etc. (D., *Supp.*, 787. — Sur les outrages par écrit adressés aux personnes protégées non par l'art. 222 du Code pénal, mais par l'art. 224, V. *infrà*, n° 256).

248. OUTRAGES PAR GESTES AUX MAGISTRATS OU AUX JURÉS. — L'outrage par gestes ou menaces à un magistrat ou à un juré, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, est puni par l'art. 223 du Code pénal, qu'il soit ou non public. L'abrogation de la loi de 1822 a sur ce point étendu l'application de l'art. 223 (Barbier, n° 620 ; D., *Sup.*, 794).

Le geste outrageant se distingue de la voie de fait en ce qu'il ne suppose pas une main mise sur la personne outragée. Rappelons toutefois que certains actes de nature à impressionner fortement ceux auxquels ils s'adressent sont, depuis la loi de 1863, réprimés

(1) Conf. à l'arrêt : Le Poittevin, *Presse*, n° 1045.

comme voies de fait par le Code pénal (art. 228, 230, 311), bien que la personne objet de cet acte n'ait pas été matériellement touchée ; ainsi l'acte de diriger le canon d'une arme à feu, chargée ou non contre un magistrat, peut être considéré comme une véritable voie de fait punie par l'art. 228 (1).

On a jugé qu'il y avait geste outrageant dans l'acte de fixer du regard un magistrat avec une persistance provocante, de passer et repasser devant lui pour le narguer et de le heurter volontairement du coude (Cass., 28 janv. 1876, D., *Supp.*, 796) ; ou dans l'acte de s'asseoir à une audience en tournant le dos au juge, en refusant de se retourner ou de quitter la salle (Montpellier, 14 août 1870, *Journ. min. pub.*, 72, 273 ; D., *Supp.*, 736 ; Fabreguettes, II, p. 533). En pareil cas tout dépend du reste des circonstances, de l'intention et de la persistance de cette intention méprisante de l'inculpé.

249. Outrages par menaces aux magistrats ou aux jurés. — L'outrage « par menaces » aux magistrats ou aux jurés, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, est, comme l'outrage par gestes, puni par l'art. 223 du Code pénal.

En ce qui concerne les outrages commis à l'audience même, rappelons seulement qu'ils sont punissables séance tenante.

Des controverses assez délicates se sont élevées sur l'outrage par menaces puni par application de l'art. 223.

On admet généralement que l'art. 223 ne vise que la menace non injurieuse ni méprisante ; la menace renfermant des expressions injurieuses serait punie par l'art. 222 ;

En ce sens, Barbier, n° 624 ; Le Poittevin, *Presse*, t. III, n° 1044, p. 45 ; Dalloz, *Suppl.*, n° 798.

La plupart des auteurs enseignent que l'art. 223 ne vise pas les menaces formulées par écrit.

Cette solution s'appuie sur la rédaction de l'art. 19 de la loi du 19 juillet 1791 qui a inspiré l'art. 223 du Code pénal, et sur l'intention présumée des rédacteurs des art. 222 et 223 ; — avant la loi de 1863, l'art. 222 lui-même ne prévoyait pas les outrages par écrit (2).

On a peut-être exagéré la portée de ces considérations ; le sens restrictif qui en résulte pour l'interprétation de l'art. 223 est contesté par quelques auteurs (3).

(1) Et dans ce cas, il y a délit de voie de fait et non plus délit d'outrage par geste. Conf. Le Poittevin, *Presse*, III, nos 1033 et 1045 ; Garraud, IV, n° 1338 ; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 222-225, n° 64. — Comp. Fabreguettes, II, n° 336.

(2) Barbier, nos 623, 624 ; Le Poittevin, *Pr.*, III, n° 1044, p. 46 ; Garraud, IV, n° 1317 ; Garçon, art. 222, n° 71.

(3) V. Dalloz, *Suppl. Presse*, n° 797 ; Fabreguettes, II, n° 336, p. 533.

Les menaces par écrit, avec ordre ou sous conditions, les menaces simples, par écrit, de certains attentats, les menaces verbales sous conditions, les menaces d'incendie, sont toujours punies par les art. 305 à 308, 436 du Code pénal auxquels ne dérogent en rien les lois sur la presse, pas plus que les art. 222 et suivants du Code pénal. Ces derniers restent applicables à celles de ces menaces qui ne réuniraient pas les éléments voulus par les autres articles précités du Code.

Les menaces dirigées contre les magistrats ou les jurés par la voie de la presse ou dans des réunions publiques restent punissables par les art. 305 à 308 et 436 du Code pénal, *si elles réunissent les conditions* prévues par ces articles, et la compétence correctionnelle reste acquise malgré la publicité donnée à ces menaces par leurs auteurs (D., *Supp.*, 800 ; Barbier, n° 628 ; Fabreguettes, II, p. 642 ; Le Poittevin, *Presse*, III, n° 1044).

Il en serait autrement s'il y avait eu provocation à un attentat ; dans ce cas, il y aurait seulement lieu à l'application des art. 23 et 24 de la loi de 1881, ou, le cas échéant, à la loi du 28 juillet 1894 réprimant les menées anarchistes. Mais toute menace réelle et directe est punie par le Code pénal, même commise par voie de la presse ; et la question de savoir si l'auteur de ces menaces les a faites sérieusement et avec intention de les réaliser, ne peut motiver une décision d'incompétence (Cass., 8 fév. 1884, D. 84.1.305).

250. Délits de menaces prévus par divers textes non modifiés par la loi de 1881. — Enfin, la loi de 1881 a maintenu dans leur intégralité les art. 179, 260, 276, 344, 412, 414, 415 du Code pénal, aussi bien que les art. 305 à 308 et 436 de ce Code ; les art. 6, 7 et 9 de la loi 24 mai 1834 ; 39 du décret du 2 février 1852, prévoyant divers cas de menaces. La législation sur la presse n'est pas applicable dans ces hypothèses.

251. Personnes protégées par l'art. 224 du Code pénal. — Sont protégés par l'art. 224 :

Les officiers ministériels, ce qui comprend : les avoués, les notaires, les huissiers, les commissaires-priseurs, les agents de change. Ces diverses personnes ne sont toutefois protégées par l'art. 224 qu'autant qu'elles exercent une mission se rattachant à leur mandat officiel.

Les avocats à la cour de cassation sont officiers ministériels, mais les avocats ordinaires ne le sont pas.

Les courtiers assermentés sont au moins citoyens chargés d'un service public.

Les greffiers sont membres des cours et tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions, mais ils ne sont pas magistrats ; ils sont citoyens chargés d'un service public et protégés par l'art. 224 et non par l'art. 222 (Conf. Le Poittevin, III, n° 1053).

La cour suprême (7 juillet 1881, D. 81,1.441),a, il est vrai, décidé que l'outrage adressé à un greffier de conseil de guerre, au moins lorsqu'il siège à l'audience, est puni comme l'outrage adressé à un membre de ce conseil ; mais, en supposant cette décision exacte, on ne saurait l'appliquer aux greffiers des juridictions civiles, l'art. 222 du Code pénal s'appliquant aux outrages adressés aux magistrats, et non, comme l'art. 224 du Code de justice militaire, aux outrages adressés aux membres du conseil (*sic*, D., *Supp.*, 766 ; Barbier,666 ; Fabreguettes, II, p. 527, note).

Sont agents de la force publique et protégés par l'art. 224 :

Les gendarmes, les sous-officiers et soldats des armées de terre et de mer, les préposés des douanes, les gardes champêtres, les gardes forestiers.

Sont protégés par l'art. 225 en qualité de commandants de la force publique :

Les officiers de l'armée de terre et de mer, alors même qu'ils n'ont, au moment de l'outrage, aucune troupe sous leurs ordres ; cette décision s'applique aux officiers de la réserve et de l'armée territoriale quand ils sont sous les drapeaux (Cass., 2 fév. 1889, D. 90.1.188).

Les sous-officiers, brigadiers et caporaux sont commandants de la force publique, lorsqu'ils ont effectivement un ou plusieurs militaires sous leurs ordres ; dans le cas contraire, ils sont, dans leur service, protégés par l'art. 224 (D., *Supp.*, 770 ; Barbier, n° 669 ; Le Poittevin, III, n° 1058 ; Fabreguettes, II, n° 340).

En outre, les sous-officiers de gendarmerie sont protégés par l'art. 225 et non par l'art 224, alors même qu'ils agissent isolément, s'ils exercent un acte de leur fonction dans le territoire surveillé par leur brigade (Cass., 24 mai 1873, D. 74.1.183).

252. Citoyens chargés d'un ministère de service public. — Sont citoyens chargés d'un ministère de service public et protégés par l'art. 224, tous les fonctionnaires publics, sans exception, et toutes les personnes auxquelles a été accordée officiellement, soit en permanence, soit momentanément, une délégation de l'autorité publique ou une mission d'intérêt public. Nous n'énumérerons ici que les cas où un doute pourrait s'élever.

Ainsi sont protégés par l'art. 224 : les fonctionnaires et employés d'une exposition universelle organisée par l'Etat ; les médecins, internes, pharmaciens atachés au service d'un établissement public, et rétribués par l'Etat ; les experts commis par la justice ; les délégués du préfet pour la recherche du phylloxéra ; les gardes champêtres provisoirement désignés par le maire pour ces fonctions ; les personnes chargées par l'autorité compétente de conduire des malfaiteurs devant un officier de police judiciaire (Cass., 9 oct. 1846, Dall. *Supp.*, 774 ; Le Poittevin, III, n° 550, p. 81).

253. Suivant une opinion, ne seraient pas, au contraire, citoyens chargés d'un ministère de service public : les sénateurs, les députés, du moins lorsqu'ils n'exercent pas quelque mission spéciale qui leur confère un service public (*Sic*, D., *Supp.*, 746, 747, 775 ; Barbier, n° 654 ; Fabreguettes, II, p. 540, note).

Cette solution, qui se fonde sur l'abrogation,d'ailleurs incontestable, de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1882, aboutit à des résultats peu admissibles,, dans un pays de régime représentatif. Le dernier des fonctionnaires est protégé par l'art. 224 ; mais les législateurs eux-mêmes ne le seraient pas. Sans doute, les membres du Parlement, en vertu même de la séparation des pouvoirs, n'exercent pas de pouvoir exécutif ; mais la préparation et le vote des lois constituent un service public, aussi bien que le fait d'enseigner ou de faire un cours. Nous préférons considérer les députés et sénateurs dans leurs fonctions comme des citoyens protégés par l'art. 224 du Code pénal ; et il en serait logiquement de même des conseillers généraux ou municipaux (*Sic*, Le Poittevin, *Presse*, III, n° 1055, p. 90 ; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 222-225, n° 536).

En tous les cas, les sénateurs et députés sont protégés par l'art. 31 de la loi de 1881, pour les diffamations et injures de la compétence de la cour d'assises.

254. La jurisprudence a décidé qu'on ne devait pas considérer comme chargés d'un ministère de service public : un secrétaire de mairie, ce n'est qu'un simple employé (D., *Supp.*, 777) ; un liquidateur judiciaire (Cass., 12 juin 1891, D. 92. 1. 171 ; *contrà*, Orléans, 17 mars 1891, *id.*) (1) ; un administrateur d'hospice (Cass., 27 fév. 1885, D. 85. 1. 379) ; un commissaire enquêteur pour des travaux communaux (Cass., 22 fév. 1890, D. 91. 1. 46) ; un témoin assistant un huissier dans une saisie (Cass., 27 fév. 1892, D. 92. 1. 852). (Cette décision, suivant nous fort contestable, cassait un arrêt de Douai du 19 janv. 1892).

255. Outrages inculpant l'honneur ou la délicatesse. — Le texte de l'art. 224, qui prévoit les outrages adressés dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice, aux officiers ministériels, aux agents de la force publique et aux citoyens chargés d'un ministère de service public (autres que ceux protégés par les art. 222 et 223), parle des outrages, sans aucune spécification. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que l'outrage ait inculpé l'honneur et la délicatesse de la personne visée. Au surplus, nous avons vu que cette distinction avait peu d'intérêt, par suite de l'interprétation très large que la jurisprudence avait donnée à l'art. 222. C'est à tort,

(1) Il en est autrement d'un syndic de faillite (Cass., 12 février 1880, D. 80. 1. 139).

suivant nous, qu'on cite comme application de cette différence les arrêts qui ont considéré comme outrageants, par exemple les cris de « A bas la police » ou « A bas les gendarmes » (D., *Supp.*, 803). Il nous paraît en effet certain que ces mots renferment une intention méprisante qui les rend punissables, aussi bien s'ils sont adressés à des magistrats qu'à des agents de la force publique ou d'une administration publique.

256. Outrages par écrit aux personnes protégées par l'art. 224 du Code pénal et non par l'art. 222. — Suivant l'opinion généralement adoptée, l'art. 224 ne peut s'appliquer aux outrages par écrit ou dessin. Il s'ensuit que ce genre d'outrages adressé aux personnes visées par l'art. 224, n'est pas puni par ce texte (contrairement à ce qu'on décide pour les outrages prévus par l'art. 222). Ces sortes d'outrages ne peuvent pas être assimilés aux outrages par paroles, gestes ou menaces.

Depuis l'abrogation de la loi de 1822, qui les prévoyait dans son art. 6, ils ne peuvent plus être punis que dans deux cas : 1° s'ils sont commis publiquement et constituent en outre une diffamation ou une injure ; ils sont alors prévus par les art. 31, 33 de la loi de 1881, et se trouvent de la compétence de la cour d'assises ; 2° s'ils constituent des injures simples, visant les personnes dans leur vie privée ; ils sont alors de la compétence de la simple police (D., *Supp.*, 802 ; Le Poittevin, III, n° 1045, p. 48).

Cette solution s'appuie sur les travaux préparatoires de la réforme de l'art. 224 en 1863 ; il y aurait là un oubli du législateur.

257. Dénonciations fausses. — L'art. 373 du Code pénal ne punit la dénonciation calomnieuse qu'autant qu'elle a été constituée par une plainte écrite de son auteur, ou tout au moins au moyen d'une déclaration reconnue exacte par celui-ci dans des conditions déterminées, notamment par sa signature ; de plus cet article exige que la dénonciation ait été reconnue mal fondée par une décision officielle, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un fait délictueux, par une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction. On a cherché de tout temps à atteindre pénalement, au moyen d'autres textes, les déclarations verbales par lesquelles on dénonçait mensongèrement et calomnieusement des individus inculpés d'un crime ou délit imaginaire.

Ces fausses déclarations verbales peuvent être poursuivies comme outrages si l'on peut y rencontrer l'intention outrageante, c'est-à-dire la volonté de provoquer directement de la part de la police et de la gendarmerie des recherches dérisoires et inutiles (Aix, 1er juin 1870, D. 70. 2. 202 ; Poitiers, 1er juil. 1883, D. 83. 2. 117).

Au contraire, l'art. 224 n'est pas applicable si les juges du fait décident que la fausse déclaration n'a pas été accomplie dans un but outrageant pour l'autorité ; et cette absence d'intention outrageante

peut se trouver notamment dans la circonstance que le déclarant n'a pas provoqué directement l'intervention des agents qui ont procédé à l'enquête (Douai, 20 mars 1883, D. 83. 2. 177 ; Orléans, 23 fév. 1886, D. 92. 2. 117).

Ces poursuites réussissent plus difficilement lorsque l'inculpé a adressé sa déclaration au parquet, qui a mis ensuite en mouvement la gendarmerie, que lorsqu'il a porté directement sa dénonciation à la gendarmerie ou à la police. Quelques arrêts justifient cette différence par le fait que l'outrage aux magistrats n'est punissable que lorsqu'il atteint leur honneur ou leur délicatesse. Cette affirmation est peu compatible avec la jurisprudence, d'ailleurs fondée, suivant laquelle un acte de mépris ou de dédain est punissable même par application des art. 222 et 223.

La vérité est que l'intention outrageante apparaît moins facilement chez celui qui se borne à aller au parquet et à amener le magistrat du ministère public à écrire une demande de renseignements, que chez celui qui va directement solliciter les gendarmes de se déplacer pour venir l'entendre, ou qui les guide dans leurs constatations nécessairement frustratoires.

L'outrage commis par dénonciation mensongère ne peut exister que si la dénonciation a été sciemment calomnieuse et fausse. Une dénonciation inexacte, même faite à la légère, ne saurait être incriminée au point de vue de l'art. 224, si elle n'a pas été faite avec connaissance de sa fausseté.

§ 3

Offense aux chefs d'État étrangers et aux ambassadeurs.

258. Offense envers les chefs d'État étrangers. — « L'offense « commise publiquement envers les chefs d'États étrangers sera punie « d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de « 100 fr. à 3.000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement » (art. 36).

Cet article punit toutes les offenses commises publiquement envers les chefs d'État étrangers, qu'elles aient ou non été accomplies par l'un des moyens de publicité prévus par les art. 23 et 28 de la loi de 1881.

Il s'applique même aux offenses publiques autres que celles constituées par des paroles, écrits ou dessins, et punit par conséquent, les sifflets, les huées, les gestes outrageants (*sic*, Barbier, nº 714 ; D. *Supp.*, 1080).

L'offense envers un chef d'État étranger est punissable sans qu'il y ait à distinguer si elle a eu trait à la vie privée ou à la vie publique ;

la preuve de la véracité de l'allégation outrageante n'est jamais admissible ; mais il faut que l'offense ait un caractère personnel (*sic*, Barbier, n° 715 ; Fabreguettes, II, n° 886 ; Dutruc, n° 272 ; Le Poittevin, *Presse*, III, n° 941).

L'art. 36 protège « les chefs d'Etat étrangers », et par conséquent les présidents de République aussi bien que les souverains de pays monarchiques.

Il protège les régents ou régentes, car ces personnes sont de véritables chefs d'État.

Il ne s'applique pas aux offenses adressées aux chefs d'État, qui ont cessé d'exercer le pouvoir.

L'infraction à l'art. 36, qui, sous la loi de 1881, était de la compétence de la cour d'assises, est maintenant déférée au tribunal correctionnel en vertu de la loi du 16 mars 1893. Cette loi autorise, contrairement à la loi de 1881, la saisie et l'arrestation préventive.

259. Outrages envers les ambassadeurs. — « L'outrage commis « publiquement envers les ambassadeurs et ministres plénipoten- « tiaires, envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques « accrédités près du gouvernement de la République, sera puni d'un « emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 fr. à « 2.000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement » (art. 37).

Le mot « outrage » a ici le même sens que le mot « offense » dans l'art. 36 (*sic*, D., *Supp.*, n°s 1084, 1094).

L'outrage est punissable sans qu'il y ait à distinguer s'il vise la vie publique ou la vie privée des agents diplomatiques étrangers. La preuve des allégations n'est pas admissible.

L'art. 37 protège seulement les agents diplomatiques accrédités près du gouvernement, tels que les ambassadeurs, légats, nonces, ministres plénipotentiaires, internonces, ministres, résidents, chargés d'affaires.

Il ne protège ni les agents secrets, ni les agents chargés d'une mission spéciale non diplomatique. Suivant l'opinion générale, les consuls ne sont pas non plus compris dans la catégorie des agents diplomatiques accrédités auprès du gouvernement (*sic*, Cass., 9 fév. 1884 ; Barbier, n° 722 ; Fabreguettes, II, p. 389 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 948).

Ces consuls, n'étant pas d'ailleurs fonctionnaires français, ne sont protégés qu'au même titre que les simples particuliers, au point de vue des outrages (*sic*, Barbier, n° 722 ; D., *Supp.*, n° 1087 ; Cass., 9 févr. 1884, D. 84. 1. 307 ; Fabreguettes, II, p 390 ; Le Poittevin, *loc. cit.* ; Cass., 9 févr. 1884, D. 84. 1. 307).

Le délit puni par l'art. 37 est de la compétence du tribunal correctionnel depuis la loi du 16 mars 1893. La saisie et l'arrestation préventive sont autorisées par cette loi.

§ 4

Abrogation de la réparation et amende honorable en cas de délit d'outrage.

259 *bis*. L'art. 226 du Code pénal portait : « Dans le cas des art. 222, « 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, con- « damné à faire réparation, soit à la première audience, soit par « écrit et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera « compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu », et l'art. 227 du même Code était ainsi conçu : « Dans le cas de l'art. 224, « l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire « réparation à l'offensé ; s'il retarde ou refuse, il sera contraint par « corps. » — Il s'agissait de réparations spéciales au cas de violence ou d'outrages envers des magistrats ou des citoyens chargés d'un service public. La loi du 28 décembre 1894 a abrogé purement et simplement ces articles. Cette peine accessoire était surannée et son exécution risquait d'être quelque peu ridicule. Les regrets sont sans valeur quand leur expression est le résultat d'une contrainte.

CHAPITRE XII

ÉVASION

(*Art.* 245, *C. pén.*)

260. Evasion des réclusionnaires détenus aux colonies conformément au décret de 1853. — Aux termes du décret du 30 juin 1891, du Code pénal, « seront réputés en état d'évasion les individus, transportés dans les colonies pénitentiaires pour y subir la peine de la réclusion, conformément au décret du 20 août 1853, qui seront restés pendant 12 heures éloignés du lieu où ils sont détenus ou employés, ou seront parvenus à se soustraire à la surveillance des agents préposés à leur garde ».

Et l'art. 2 du décret du 30 juin 1891 ajoute : « Sont abrogées tou-« tes dispositions contraires au présent décret ».

Ce texte a eu pour but de réprimer l'évasion des reclusionnaires, qui subissent leur peine dans un établissement pénitentiaire colonial ne comportant pas à leur égard un emprisonnement de fait.

Bien que ce décret figure dans quelques codes comme une addition à l'art. 245 du Code pénal, il ne nous paraît pas incorporé à ce Code, mais doit plutôt être placé dans la catégorie des décrets réglant les mesures prises contre l'évasion des détenus séjournant dans les établissements coloniaux.

261. Evasion des condamnés a la relégation. — L'art. 14 de la loi du 27 mai 1885 porte : « Le relégué qui, à partir de la peine, se « sera rendu coupable d'évasion ou de tentative d'évasion, celui qui, « sans autorisation, sera rentré en France ou aura quitté le territoire « de la relégation, celui qui aura outrepassé le temps fixé par l'autori-« sation, sera traduit devant le tribunal correctionnel du lieu de son « arrestation, ou devant celui du lieu de la relégation, et après recon-« naissance de son identité, sera puni d'un emprisonnement de deux « ans au plus. — En cas de récidive, cette peine pourra être portée à « 5 ans. Elle sera subie sur le territoire des lieux de la relégation. » (Comp. Cass , 12 janv. 1900, *Bull.* 19.)

Une difficulté pour l'application de ce texte a surgi relativement aux condamnés à la relégation soumis à la relégation collective qui abandonnaient le lieu de leur internement, mais ne sortaient pas du

territoire dont l'ensemble constituait le territoire de relégation. L'art. 14 de la loi de 1885 ne pouvait être invoqué contre eux (Conf. Cass., 22 oct. 1897, S. 98.1.379 ; Cass., 30 mars 1898, B. 140. — *Sic*, Garçon, *C. pén. ann.*, art. 345, n° 147). Pour mettre fin à cet état de choses, le décret du 6 janvier 1899 porte que les lieux où les relégués collectifs subissent la peine de la relégation sont légalement les dépôts de préparation et les établissements de travail dans lesquels ils sont placés ; et que le relégué est en état d'évasion 12 heures après la constatation de sa disparition d'un de ces établissements. Désormais, l'art. 14 est, sans contestation possible, applicable au relégué qui se trouve dans la situation spécifiée plus haut, l'abandon par le relégué de « l'établissement de travail », c'est-à-dire du camp où il était interné, suffisant pour le constituer en état d'évasion au bout du temps fixé, alors même qu'il n'a pas quitté les autres parties du territoire que la loi destine dans son ensemble à recevoir les établissements de relégation (Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 147).

Sur l'évasion des relégués, V. aussi, *suprà*, n° 75.

CHAPITRE XIII

ENTRAVES AU LIBRE EXERCICE DES CULTES (1)

(*Art.* 31 *à* 34 *de la loi du* 9 *décembre* 1905, *substitués aux art.* 260 *à* 264, *C. pén., abrogés*).

262. Abrogation des art. 260 a 264 du Code pénal. — Les art. 260 à 264 du Code pénal punissaient les entraves au libre exercice des cultes ; ces textes ont été expressément abrogés par l'art. 44 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat ; mais cette loi leur a substitué d'autres dispositions, tendant à protéger ce libre exercice, dans ses art. 31 à 34, nous allons étudier ces nouveaux textes.

263. Texte de l'art. 31 de la loi du 9 décembre 1905. — Art. 31 : « Sont punis d'une amende de 16 francs à 200 francs et d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte. »

264. Texte de l'art. 260 du Code pénal abrogé. — L'art. 31 de la loi de 1905 remplace l'art. 260 du Code pénal, abrogé par cette loi, et qui était ainsi conçu :

Art. 260 : « Tout particulier qui, par des voies de fait ou des menaces aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes, d'observer certains jours de repos, et, en conséquence, d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou quitter certains travaux, sera puni, pour ce seul fait, d'une amende de 6 à 200 francs, et d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois ».

265. Eléments du délit de contrainte a l'adoption ou l'abandon d'un culte. — Le fait de peser sur la volonté d'une personne par la

(1) Nous étudions *infrà*, n°s 335 à 345 la partie de la loi du 9 décembbe 1905 qui a trait à l'exercice normal des cultes depuis la séparation des Eglises et de l'Etat.

violence physique ou morale, ou par la menace, pour l'amener à exercer un culte ou à contribuer à son exercice, ou à s'abstenir de ces mêmes actes, constitue, a dit M. Briand dans son rapport à la Chambre, un acte repréhensible et délictueux, prouvant de la part de son auteur une intolérance comparable à celle de l'individu qui trouble l'exercice d'un culte.

Le texte de l'art. 260 abrogé, a été seulement complété pour le rendre plus conforme au décret organique du 2 février 1852 (Rapp. de M. Briand à la Chambre, et de M. Maxime Lecomte au Sénat, p. 502).

Le mot « violences » a été ajouté dans l'art. 31 aux mots « voies de fait et menaces, de l'ancien art. 260, pour mettre le texte en harmonie avec la jurisprudence, suivant la réponse de M. le rapporteur Briand à l'abbé Lemire, député (*J. off.*, Ch. 2e séance, 28 juin 1905, p. 2506). Du reste, si une voie de fait n'est pas toujours une violence, une violence est toujours une voie de fait. Au cours de la discussion de l'art. 31 à la Chambre, M. le rapporteur Briand a été amené à déclarer que le délit pouvait aussi bien être constitué par une voie de fait ou menace atteignant une collectivité, un groupe de personnes, que par des actes de ce genre commis à l'égard d'un seul individu. Cette solution ne pouvait être douteuse.

La Chambre a rejeté un amendement de M. Anthime Ménard, tendant à dire que le délit pouvait consister à contraindre l'individu violenté ou menacé, « lui, ou l'un des membres de sa famille ou une autre personne habitant avec lui » (*J. off.*, Ch. 28 juin 1905, p. 2606). Cet amendement n'a pu être rejeté que comme superflu : il est certain en effet que le délit de l'art. 31 existe, bien que la voie de fait ou la menace ait été adressée à un tiers, si elle a eu pour but et pour effet d'empêcher une personne de la famille ou du service de ce tiers d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir l'un des actes visés à l'art. 31.

La détermination de certaines menaces, spécifiées à la fin de l'art. 31 n'empêche pas le terme « menaces » employé précédemment dans l'article d'avoir un sens général ; — il faut, mais il suffit, qu'il s'agisse de la menace de faits sérieux, de nature à contraindre le libre arbitre de la personne visée, à diminuer réellement sa liberté de décision, en tenant compte de sa situation et de sa mentalité.

266. Texte de l'art. 31 de la loi du 9 décembre 1905. — Aux termes de l'art. 32 de la loi de 1905, « seront punis des mêmes peines (1) ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exerci-

(1) Les peines portées à l'art. 31, c'est-à-dire 6 jours à 2 mois d'emprisonnement et 16 à 200 fr. d'amende.

« ces d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local
« servant à ces exercices.

267. ART. 261 DU CODE PÉNAL ABROGÉ. — Ce texte remplace l'ancien art. 261 du code pénal, maintenant abrogé et qui était ainsi conçu :

« Ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un
« culte par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu
« destiné ou servant actuellement à ces exercices seront punis d'une
« amende de 16 fr. à 200 fr., et d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois ».

268. TROUBLES DANS LES CIMETIÈRES. — Il semble que l'art. 32 de la loi de 1905 ne s'applique pas aux troubles commis à l'occasion des cérémonies cultuelles célébrées à l'intérieur des cimetières. En effet, à la séance de la Chambre (2e séance du 28 juin 1905, *J. off.*, p. 2568), M. Augagneur, député, a fait remarquer que le bon ordre dans les cimetières était assuré par les prescriptions d'arrêtés municipaux,

Ce n'était peut-être pas une raison suffisante pour écarter l'application de l'art. 32 à ces cérémonies, que ce texte aurait protégé plus complètement qu'une disposition légale aboutissant seulement à une contravention de simple police. Nous devons cependant constater que les perturbateurs pourraient toujours être expulsés du cimetière, propriété communale soumise à une réglementation spéciale.

Quoi qu'il en soit, et à l'appui de cette solution, le Sénat a rejeté un amendement tendant à réprimer *en tout lieu* les désordres prévus par l'art. 32 (Séance de Sénat, du 4 déc. 1905, *J. off.*, p. 1681).

269. ÉLÉMENTS DU DÉLIT DE TROUBLES A L'EXERCICE DU CULTE ; CES TROUBLES SONT PUNISSABLES MÊME SI LE CULTE EST EXERCÉ SANS FORMATION PRÉALABLE D'UNE ASSOCIATION CULTUELLE. — L'art. 32 s'applique aux désordres commis pour troubler l'exercice de tout culte : il n'y a plus de cultes reconnus par l'Etat ; la loi de 1905 s'applique à tous.

L'art. 32 pourrait-il être invoqué contre ceux qui troubleraient une réunion cultuelle publique exercée sans association cultuelle préalable ?

L'affirmative est certaine, et la question ne se pose même plus aujourd'hui que l'art. 4 de la loi du 2 janvier 1907 a formellement admis la légalité de l'exercice public d'un culte en dehors d'une association cultuelle ; « par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles en vertu de la loi du 30 juin 1901 et selon les prescrip-
« tions de l'art. 25 de la loi du 9 décembre 1905 ». De plus, la formalité même de la déclaration préalable à été supprimée par la loi du 28 mars 1907. — (V. *infrà*, nº 335 à 338).

270. QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR EMPÊCHEMENT, RETARD OU INTERRUPTION DU CULTE ? — Sur ce point les termes du nouvel art. 35 de la loi

de 1905 sont semblables à ceux de l'art. 262 du code de procédure abrogé. On s'est demandé déjà sous le régime de cet article s'il fallait exiger pour l'application de la loi un empêchement *effectif* de l'exercice du culte ? MM. Chauveau et Hélie l'ont pensé (III, n° 1078). Il semble préférable de dire avec M. Garraud (IV, n° 1420, p. 353), qu'il suffit « qu'un certain désordre ait été causé et qu'un certain trouble ait suivi l'acte délictueux », ou plus exactement l'acte de perturbation, sans exiger que l'officiant ait interrompu matériellement les cérémonies religieuses. L'empêchement peut du reste avoir lieu dans la personne de quelques-uns des fidèles du culte et non dans celui de l'officiant. Mais en présence des termes de la loi, et la tentative de ce délit n'étant pas punissable, il faut absolument que l'empêchement ou l'interruption au moins relatifs soient constatés.

271. Art. 33 de la loi de 1905. Cas où le fait constitue un autre délit puni de peines plus fortes.

« Art. 33 : Les dispositions des deux articles précédents ne s'ap-
« pliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait, dont la nature
« ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines
« d'après les dispositions du code pénal. »

Remarquons seulement que les simples voies de fait sont punies par l'art. 311 du code pénal de 6 jours à 2 ans de prison et de 16 à 200 fr. d'amende, et que les menaces verbales *sous condition* sont punies par l'art. 308 du code pénal de 6 jours à 3 mois de prison et de 16 à 100 fr. d'amende. Ces peines sont plus fortes que celles de l'art. 31.

Pratiquement on y aura recours surtout lorsque les menaces ne sembleront pas réunir nettement les conditions nécessaires pour tomber sous l'application du code pénal.

L'art. 33 précité remplace l'ancien art. 264 du code pénal, abrogé par la loi de 1905 et qui était ainsi conçu :

« Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent qu'aux trou-
« bles, outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne
« donneront pas lieu à de plus fortes peines, d'après les autres dispositions
« du présent code ».

272. Signification et but du mot « outrage » dans l'art. 33. — Lors de la discussion à la Chambre, l'abbé Lemire, député, a fait remarquer que l'art. 33 parlait d'*outrages*, alors que les art. 31 et 32 auxquels cet art. 33 se référait, ne visaient aucun fait de ce genre. M. le ministre des cultes a repondu que l'on avait reproduit actuellement le texte de l'ancien art. 264 du code pénal ; et M. le rapporteur Briand a dit que le mot « outrage » n'était pas inutile, des agents de l'autorité pouvant être outragés au cours des troubles causés au culte, et ces faits se trouvant alors passibles de peines plus

fortes. M. Lemire a retiré son amendement (Ch. dép., 2e séance, 28 juin 1905, *J. off.*, p. 2568).

En réalité, le mot « outrage » était nécessaire dans l'ancien art. 264 parce que cet article se référait à l'art. 262 du code pénal, punissant les outrages aux ministres ou aux objets du culte, article aujourd'hui abrogé. Son maintien dans l'art. 33 de la loi de 1905, qui remplace l'art. 264 du code pénal était peu utile, car il ne pouvait venir à l'idée de personne de prétendre à l'inapplicabilité des art. 224 et suivants du code pénal dans le cas où un agent est outragé au cours d'un trouble apporté au culte.

273. Abrogation des art. 262 et 263 du code pénal prévoyant les outrages ou violences envers les ministres du culte. Application du droit commun.

Art. 262 : « Toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé « les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à « son exercice, ou les ministres de ce culte dans leurs fonctions, sera punie « d'une amende de 16 fr. à 500 fr. et d'un emprisonnement de 15 jours à « 6 mois. »

Cet article est abrogé par l'art. 44 de la loi du 9 décembre 1905. Les ministres des cultes sont protégés contre les diffamations ou injures par les lois ordinaires, comme tous les autres citoyens. Les objets du culte sont protégés contre les dégradations ou destructions suivant les règles applicables aux objets mobiliers.

273 *bis*. Art. 263 : « Quiconque aura frappé le ministre d'un culte dans ses fonctions sera puni de la dégradation civique. »

Cet article a été abrogé par l'art. 44 de la loi du 9 décembre 1905. Désormais les ministres des cultes sont protégés contre les violences dont ils seraient l'objet par les pénalités de droit commun que la loi prononce contre les auteurs de coups, ou blessures volontaires (art. 309 et suiv. C. pén.).

Les outrages ou violences à l'égard des ministres du culte, ou les outrages aux objets du culte, commis pendant un exercice public du culte peuvent en outre constituer de délit d'entrave au culte, s'ils réunissent les conditions exigées par l'art. 3 de la loi du 9 décembre 1905.

CHAPITRE XIV

ASSOCIATIONS DE MALFAITEURS

(*Art.* 265, 266, 267, *C. pén. modifiés par la loi du* 18 *décembre* 1893.)

274. Texte des nouveaux art. 265 a 267 du code pénal modifiés par la loi du 18 décembre 1893.

Art. 265 (modifié par la loi du 18 déc. 1893) : « Toute association for-
« mée, quelle que soit sa durée ou le nombre de ses membres, toute en-
« tente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre
« les personnes ou les propriétés, constituent un crime contre la paix pu-
« blique » (1).

Art. 266 (modifié par l. 18 déc. 1893) : « Sera puni de la peine des
« travaux forcés à temps quiconque se sera affilié à une association
« formée ou aura participé à une entente établie dans le but spécifié à
« l'article précédent.

« La peine de la relégation pourra en outre être prononcée, sans pré-
« judice de la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux
« forcés.

« Les personnes qui se seront rendues coupables du crime mentionné
« dans le présent article seront exemptes de peine si, avant toute pour-
« suite, elles ont révélé aux autorités constituées l'entente établie ou fait
« connaître l'existence de l'association » (2).

Art. 267 (modifié par l. 18 déc. 1893) : « Sera puni de la réclusion
« quiconque aura sciemment et volontairement favorisé les auteurs des
« crimes prévus à l'art. 265 en leur fournissant des instruments de crime,
« moyens de correspondance, logement ou lieu de réunion.

« Le coupable pourra en outre être frappé pour la vie ou à temps de
« l'interdiction de séjour établie par l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885.

« Seront toutefois applicables au coupable des faits prévus par le pré-
« sent article les dispositions contenues dans le paragraphe 3 de
« l'art. 266 » (3).

(1) Texte de l'art. 265 antérieur à la loi de 1893 : « Toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés est un crime contre la paix publique. »

(2) Texte de l'art. 266 antérieur à la loi du 1893 : « Ce crime existe par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits. »

(3) Texte de l'art. 267 antérieur à la loi de 1893 : « Quand ce crime n'aurait

275. Motifs de la réforme. — Ces trois articles sont le résultat de la modification apportée aux anciens textes du code pénal par la loi du 18 décembre 1893. Cette réforme a été inspirée par le désir d'atteindre plus efficacement l'entente criminelle à laquelle on attribuait les attentats anarchistes commis en France vers cette époque. Les articles remplacés avaient été édictés avec la préoccupation de punir les bandes organisées de malfaiteurs qui avaient terrorisé certaines régions rurales de la France à la fin de la révolution. Ces bandes avaient des chefs, une organisation fortement disciplinée. On a considéré que les modernes anarchistes n'ont plus de chefs, ou qu'ils en ont le moins possible, que leurs associations n'ont souvent rien de stable ni d'organisé. Les textes ont donc été remaniés de façon à élargir l'application de la loi pénale.

276. Association de malfaiteurs. Entente établie. — L'ancien art. 265 ne visait que les *associations de malfaiteurs*, ce qui supposait le groupement d'un certain nombre d'individus continué pendant un temps plus ou moins long. Le nouveau texte vise l'association « quelle que soit sa durée ou le nombre de ses membres » et punit même formellement « toute entente établie » dans un but criminel. Il résulte très nettement de cette rédaction qu'une association de ce genre tombe sous le coup de la loi même quand elle n'aurait compris que deux personnes, et même si sa durée avait été toute passagère.

L'ancien art. 267 graduait les pénalités suivant que les coupables avaient été des chefs ou de simples membres de l'association ; le nouvel art. 266 supprime cette distinction, ce qui est conforme à l'idée générale de l'incrimination actuelle, qui punit toute entente même sans aucune organisation ni hiérarchie. Désormais « quiconque se « sera affilié à une association formée ou aura participé à une entente « établie » dans l'un des buts indiqués dans l'art. 265, est passible des travaux forcés.

La définition des caractères de l'entente punissable offre quelques difficultés.

Il faut d'abord que cette entente ait eu pour « but de préparer ou « de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés » ; nous reviendrons sur cet élément de l'incrimination ; mais quand y

été accompagné ni suivi d'aucun autre, les auteurs, directeurs de l'association, et les commandants en chef ou en sous-ordre de ces bandes, seront punis des travaux forcés à temps. » Texte de l'art. 268 abrogé par la loi de 1893 : « Seront punis de la réclusion tous autres individus chargés d'un service quelconque dans ces bandes, et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni aux bandes ou à leurs divisions des armes, munitions, instruments de crime, logement, retraite ou lieu de réunion. » Le numéro de cet article abrogé reste sans texte nouveau. Ses dispositions sont reprises dans le nouvel art. 267.

aura-t-il *entente* aux termes de l'art. 265 ? Les auteurs sont d'accord pour trouver cette définition dans la réponse faite à la tribune de la Chambre par M. le rapporteur Flandin à une question de M. Viviani, député : M. Flandin a dit que l'on voulait appliquer à la préparation ou à l'exécution des crimes contre les personnes ou les propriétés les principes déjà appliqués en matière de complot ; or l'art. 89 du code pénal punit « la résolution d'agir concertée ou arrêtée entre plusieurs personnes ». On en conclut que l'entente dont parle l'art. 265, c'est la résolution d'agir dans l'un des buts visés au texte, résolution concertée, arrêtée entre au moins deux personnes (Conf. Garraud, *Dr. pén.*, IV, n° 1433, p. 336 ; Garçon, *C. pén. ann.*, art. 265, n° 17).

Il suit de là que la loi, exigeant une résolution d'agir *concertée* entre deux personnes, ne considère pas comme constituant une entente la réunion de l'acte du publiciste qui conseille le crime dans un journal ou un livre, et de l'acte du criminel qui, ayant lu l'article, en a réalisé l'idée (Conf. Garraud, n° 1433 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 16 ; *contrà*, Loubat, *Anarch.*, p. 189).

Il est évident qu'il n'y a pas lieu d'exiger que les individus ayant participé à l'entente soient déjà des malfaiteurs, ainsi qu'on avait essayé, d'ailleurs inexactement, de le prétendre sous l'ancien texte.

277. BUT DE L'ENTENTE CRIMINELLE. — En second lieu, il faut que le but de l'entente soit « de préparer ou commettre des crimes contre « les personnes ou les propriétés ». Il doit s'agir de la préparation ou de l'exécution de ces crimes eux-mêmes et non pas seulement de la diffusion de doctrines anarchistes ou subversives ; les déclarations du rapporteur à la Chambre, M. Flandin, sont formelles à cet égard (séance du 15 décembre 1893).

Il n'est pas nécessaire que la résolution d'agir ait pour but un crime déterminé : il suffit qu'elle ait eu en vue un genre de crime déterminé (Cass., 12 mai 1894, B. 129 ; Garraud, IV, n° 1433, p. 366 ; Garçon, *loc. cit.*, p. 637-638).

Par exemple, sont punissables deux individus qui se seraient concertés dans le but de commettre des homicides sur telle ou telle catégorie de personnes, ou même des homicides quelconques, pour la satisfaction de faire du mal, sans avoir formé le projet de tuer tel ou telle personne déterminée.

Faut-il exiger que l'entente ait eu en vue une série de crimes et non un seul crime ? On le soutient en faisant remarquer que le texte vise le fait de préparer « des crimes » et non « un crime » ; que d'autre part, les travaux préparatoires sont favorables à cette interprétation (Garçon, *loc. cit.*, nos 21, 22).

C'était là ce qu'on admettait déjà sous l'ancien texte. On ne peut guère admettre que le législateur de 1893 ait voulut modifier le sens du texte sur ce point, sans modifier la formule, mais, à notre avis,

il y a lieu de se contenter de la preuve que l'entente s'est formée dans un but criminel non limité à un acte unique et absolument isolé.

Il suffit que l'entente ait eu pour but la préparation des crimes, par exemple, la fabrication de poudres destinées à composer plus tard une matière explosive (Conf. Garraud, *loc. cit.*, n° 1434, p. 369).

Il est non moins certain que les nouveaux art. 265 et 266 exigent que l'entente ait eu en vue la préparation ou l'exécution de *crimes* et non pas seulement de *délits*.

L'entente est punissable bien qu'elle n'ait eu pour objet que des crimes privés contre les personnes ou les propriétés sans aucun caractère anarchiste. Sans doute le législateur songeait aux crimes anarchistes quand il a préparé ces textes, mais la loi ne distingue pas (1). Il en résulte cette conséquence que l'entente pour commettre des vols punis de la réclusion est punissable des travaux forcés ; ce résultat n'est pas autrement illogique, l'entente commise pour commettre une série de crimes étant parfois plus dangereuse que l'exécution isolée d'un de ces crimes. Du reste, en fait, le ministère public toutefois, relève rarement l'association de malfaiteurs même dans le cas où la perpétration d'une série de crimes par une bande de malfaiteurs le lui permettrait. Cette incrimination ne ferait que compliquer et allonger inutilement la procédure criminelle, déjà si chargée d'écritures de toutes sortes.

278. Pénalités nouvelles. — Distinctions. — L'ancien art. 268 assimilait au point de vue de la peine les associés non dirigeants et ceux qui, sans faire partie de l'association, avaient facilité son fonctionnement. L'art. 267 modifié punit de la réclusion ceux qui ont volontairement favorisé les auteurs des crimes prévus à l'art. 265 (V. ce texte, *suprà*, p.274). L'art. 265, nous l'avons dit, a unifié la peine entre tous les participants à l'entente, dirigeants ou non, mais il l'a réduite d'un degré (réclusion) pour ceux qui ont seulement facilité l'entente sans faire partie de l'association.

279. Moyens de correspondance. — L'art. 267 a ajouté à l'énumération des faits établie dans l'ancien texte l'acte de « donner aux « associés des moyens de correspondance ». On considère avec raison l'énumération de l'art. 267 comme limitative (2). — (V. *suprà*, n° 274).

280. Actes commis en France et a l'étranger. — Les individus coupables de l'un des faits prévus par l'art. 267 nouveau, commettent un crime distinct du crime préparé ou facilité ; il suit de là qu'ils peuvent être poursuivis en France pour avoir facilité une as-

(1) Il n'y a aucun état à faire à ce point de vue d'une indication erronée donnée à la tribune du Sénat.

(2) Par suite, il n'y aurait pas fait punissable dans l'acte de donner sciemment la nourriture, sans le logement, à des individus visés par l'art. 265.

sociation de malfaiteurs formée à l'étranger, par exemple en leur envoyant des instruments (*Sic*, Garraud, IV, n° 1439 ; Garçon, *loc. cit.*, p. 639).

281. Crime distinct et complicité. — Mais si l'individu qui commet l'un des actes prévus par l'art. 267 commet un crime distinct par rapport au crime puni par l'art. 265, il peut être le complice des crimes commis par chaque associé en exécution de l'entente. Il n'y a aucune raison pour le traiter, plus favorablement dans ce cas qu'un complice ordinaire (Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 33, p. 639).

282. Recel de malfaiteur. — Le législateur de 1893 a supprimé de l'énumération le fait de donner retraite à l'individu participant à une association de malfaiteurs. Le mot de « logement » suffit s'il s'agit d'une retraite donnée pendant que l'association fonctionne ; si les poursuites sont entamées, il y a lieu simplement d'appliquer l'art. 248 du code pénal prévoyant le recel d'un criminel recherché par la justice. M. Flandin, rapporteur à la Chambre, s'est formellement expliqué en ce sens. Les peines correctionnelles de l'art. 248 sont en effet mieux appropriées à un fait de ce genre.

283. Excuse absolutoire en cas de révélation. — Aux termes du nouvel art. 266, « les personnes qui se seront rendues coupables du « crime mentionné dans cet article » (association ou entente pour commettre des crimes), « seront exemptes de peine si, avant toute « poursuite, elles ont révélé aux autorités constituées l'entente établie « ou fait connaître l'existence de l'association.» C'est la création d'une excuse absolutoire, effaçant la criminalité du fait, s'opposant à toute pénalité, fût-elle seulement accessoire, et même à toute poursuite si l'existence de l'excuse est reconnue par le juge d'instruction.

Pour que l'excuse existe légalement, la révélation doit être intervenue avant toute poursuite, c'est-à-dire en principe avant le réquisitoire introductif d'information, visant le crime prévu par les art. 265 et 266. Encore faut-il cependant, nous semble-t-il, qu'il y ait réellement révélation, c'est-à-dire indication d'un fait jusque-là inconnu des autorités compétentes. Il n'y aurait pas à notre avis révélation, s'il s'agissait d'aveux passés devant un gendarme ou un agent de police chargés d'une enquête préalable sur une association de malfaiteurs dont la justice *connaîtrait déjà l'existence*, et sur laquelle on procéderait à l'enquête officieuse précédant généralement l'information régulière. C'est là du reste une question de fait. Il pourrait y avoir révélation si la police ne s'appuyait pour agir que sur des soupçons plus ou moins vagues, et si l'indication de l'associé aux malfaiteurs pouvait être considérée comme constituant la première révélation précise sur l'entente incriminée (Comp. Garçon, art. 265, n° 41).

La révélation peut utilement intervenir même au cours d'une

information commencée sur les crimes préparés par l'entente coupable, si cette entente était inconnue. Mais cette distinction n'a guère qu'un intérêt théorique, parce que d'abord quand la justice poursuit des crimes commis par une association de malfaiteurs, elle connaît généralement l'existence de l'association, dont la peine ne peut guère que se confondre avec celle du crime commis, et ensuite parce que, bien entendu, l'excuse absolutoire exempte de la peine encourue pour association de malfaiteurs, mais non de la peine encourue pour les crimes commis par cette association.

L'excuse peut profiter à plusieurs individus : par exemple, elle pourrait être invoquée par plusieurs membres de l'association qui viendraient simultanément dénoncer à la justice l'existence d'une entente criminelle (1). Nous estimons qu'il est beaucoup plus douteux qu'elle puisse s'appliquer à un affilié qui viendrait simplement même par une révélation spontanée confirmer à la justice l'existence d'une entente déjà connue de l'autorité compétente.

L'excuse absolutoire résultant d'une révélation faite en temps utile s'applique aussi en faveur des individus poursuivis en vertu de l'art. 267, comme fauteurs non affiliés. Pour eux, comme pour les affiliés, le bénéfice de l'excuse ne porte que sur la peine encourue en vertu de l'art. 267, et non sur les peines dont ces individus seraient passibles comme complices des crimes quelconques préparés et exécutés par l'association de malfaiteurs.

284. Relégation contre les affiliés. — Nous avons vu *suprà*, n° 274, que le nouveau texte prononce une même pénalité contre tous les affiliés, et ne diminue la peine d'un degré que contre les *fauteurs*, ceux qui sans faire partie de l'entente, l'ont facilitée par l'un des quatre faits visés à l'art. 267.

L'art. 266 ajoute aux travaux forcés prononcés contre les *affiliés* la peine accessoire de la relégation. C'est un cas où exceptionnellement la relégation peut être prononcée contre un condamné non récidiviste.

Cet article mentionne que la relégation ne fait pas obstacle légalement à l'application de la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés, c'est-à-dire à l'obligation de résidence dans la colonie. C'est l'application du droit commun (V. Relégation, *suprà*, n° 59).

La peine de la relégation résultant de l'application de l'art. 266 n'est que facultative, les cours d'assises peuvent toujours ne pas la prononcer, même si l'accusé est reconnu coupable sans circonstances atténuantes. C'est là une différence importante avec les règles ordinaires en matière de relégation, suivant lesquelles les cours et tribu-

(1) Comp. Garçon, *loc. cit.*, n° 42, p. 640.

naux sont obligés d'appliquer la relégation si l'accusé est condamné à une peine principale déterminée. Cette différence se justifie par la situation respective des condamnés. Ceux de l'art. 266 peuvent n'avoir pas d'antécédents judiciaires, être seulement égarés, entraînés. Au contraire les condamnés visés par la loi de 1885 sont des récidivistes que le législateur présume particulièrement dangereux.

La relégation édictée par l'art. 266 peut être prononcée même si l'accusé a obtenu les circonstances atténuantes ; c'est une application normale de la loi ; l'art. 463 du code pénal n'édicte aucune disposition contraire (Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 50).

On s'est demandé si la relégation, prononcée en vertu de l'article 267, doit, comme celle édictée en vertu de la loi de 1885, être remplacée par une interdiction de séjour perpétuelle à l'égard des condamnés devant avoir plus de 60 ans à l'expiration de la peine principale. Nous adoptons l'affirmative : les auteurs du nouvel art. 267 parlent de relégation, ils se reportent forcément aux règles générales qui concernent cette peine ; pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'ils eussent modifié ces règles par un texte formel, ce qu'ils n'ont pas fait ; leur silence doit s'interpréter comme une référence à ces règles et non comme une abrogation (*Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n° 51 ; Garraud, *loc. cit.*, IV, n° 1442, p. 373 ; — *contrà*, Laborde, *loc. cit.*, n° 42).

Les individus condamnés en vertu de l'art. 267 nouveau, les *fauteurs* non affiliés, n'encourent pas la relégation, mais peuvent « être frappés, pour la vie ou à temps, de l'interdiction de séjour établie par l'art. 19 de la loi du 27 mars 1885 ». L'art. 267 constitue l'un des cas exceptionnels où l'interdiction de séjour peut être prononcée à perpétuité et non pour une durée ne dépassant pas 20 ans, conformément au droit commun.

Les cours d'assises ont le droit d'appliquer ou de ne pas appliquer l'interdiction de séjour, mais quelle que soit leur décision, elles devront mentionner qu'elles ont délibéré spécialement sur ce point.

Nous avons admis la possibilité de prononcer la relégation en vertu de l'art. 266, même au cas de circonstances atténuantes : par analogie, nous admettons que la cour d'assises *peut* prononcer l'interdiction de séjour contre l'individu condamné par application de l'art. 267, même s'il bénéficie des circonstances atténuantes (Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 53, p. 640).

285. Effets de la loi du 18 décembre 1893. — Nous approuvons sans réserve les mesures de précaution et de sévérité prises par cette loi, et nous croyons son maintien nécessaire ; ces prétendues « lois scélérates », comme les appelaient les publicistes des partis extrêmes le plus opposés, n'ont jamais gêné les honnêtes gens, n'ont entravé aucune liberté. Nous ne croyons pas toutefois que ce soit *uniquement* à ces lois qu'on doive attribuer la diminution des at-

tentats anarchistes en France. L'organisation d'une bonne police de sûreté n'est pas moins efficace qu'une législation rigoureuse pour prévenir ces sortes d'attentats. En outre, nos institutions parlementaires et libérales sont certainement celles qui donnent aux hommes exaltés le moins de prétextes pour se livrer à leurs instincts homicides. C'est manifestement dans les pays où l'autocratie politique ou religieuse a plus ou moins complètement survécu que les attentats anarchistes ont été les plus nombreux. Un peuple tolérant et libre peut user plus ou moins intelligemment de sa liberté, mais il constitue un milieu défavorable à l'accomplissement des actes isolés violents, tels que les crimes anarchistes.

CHAPITRE XV

PROVOCATION A CERTAINS CRIMES

(*Loi du 12 décembre 1893 modifiant l'art. 24, § 1er, l'art 25 et l'art. 49 de la loi du 29 juillet 1881 sur la provocation publique à certains crimes.*)

286. Art. 24, § 1er de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi du 12 décembre 1893.

« Ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article précédent, auront « directement provoqué soit au vol, soit au crime de meurtre, de pillage « et d'incendie, soit à l'un des crimes punis par l'art. 435 du code pénal, « soit à l'un des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État, pré- « vus par les art. 75 et suivants, jusques et y compris l'art. 85 du même « code, seront punis, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été sui- « vie d'effet, d'un an à cinq ans d'emprisonnement et de 100 fr. à 1.000 fr. « d'amende. »

Art. 24, § 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par l'art. 1er de la loi du 12 décembre 1893. — « Ceux qui, par les mêmes moyens, auront « directement provoqué à l'un des crimes contre la sûreté intérieure de « l'État prévus par les art. 86 et suivants, jusques et y compris l'art. 101 « du code pénal, seront punis des mêmes peines.

« Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énon- « cés en l'art. 23, auront fait l'apologie des crimes de meurtre, de pillage « ou d'incendie, ou du vol, ou de l'un des crimes prévus par l'art. 435 du « code pénal. »

Le nouvel art. 25 ainsi modifié diffère de l'ancien en ce qu'il punit, même lorsqu'elle n'est pas suivie d'effet, la provocation au crime ou délit de vol et aux crimes spécifiés à l'art. 435 du code pénal (destruction par mines ou substances explosibles, dépôt d'engin explosif). En outre la peine a été aggravée.

Art. 25 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi du 12 décembre 1893. — « Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'art. 23 « adressée à des militaires des armées de terre ou de mer, dans le but de « les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent « à leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des « lois et règlements militaires sera punie d'un emprisonnement d'un à « cinq ans et d'une amende de 100 fr. à 3.000 francs. »

Ce texte se borne à augmenter la pénalité édictée par l'ancien art. 25 de la loi de 1881 pour la répression du délit de provocation publique à la désobéissance adressée à des militaires.

Art. 49 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi du 12 décembre 1893 : « Immédiatement après le réquisitoire, le juge d'instruction pourra, « mais seulement en cas d'omission du dépôt prescrit par les art. 3 et 10 « ci-dessus, ordonner la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal « ou du dessin incriminé.

« Toutefois, dans les cas prévus aux art. 24, § 1 et 3, et 25 de la pré- « sente loi, la saisie des écrits ou imprimés, des placards ou affiches aura « lieu conformément aux règles édictées par le code d'instruction crimi- « nelle.

« Si le prévenu est domicilié en France, il ne pourra être préventive- « ment arrêté, sauf dans les cas prévus aux art. 24, § 1 et 3, et 25, ci- « dessus.

« S'il y a condamnation, l'arrêt pourra, dans les cas prévus aux art. 24, « § 1 et 3, et 25, prononcer la confiscation des écrits ou imprimés, pla- « cards ou affiches saisis, et dans tous les cas ordonner la saisie et la « suppression ou la destruction de tous les exemplaires qui seraient mis « en vente, distribués ou exposés aux regards du public. Toutefois, la sup- « pression ou la destruction pourra ne s'appliquer qu'à certaines parties « des exemplaires saisis. »

Le paragraphe 2 permettant la saisie dans les cas prévus aux art. 24, § 1 et 3, et 25 de la loi de 1881, a été ajouté par la loi de 1893. Il autorise la saisie préventive au cas de provocation publique, non suivie d'effet, à certains crimes, ou d'apologie de ces crimes, et de provocation publique adressées à des militaires pour les détourner de leurs devoirs.

On admet généralement, avec raison selon nous, que la saisie est autorisée même lorsque la provocation publique a été suivie d'effet, bien que le législateur ait omis de mentionner l'art. 23 de la loi de 1881 à côté des art. 24 et 25. En effet, il y a là d'abord un véritable *a fortiori* ; et en outre on peut considérer la provocation suivie d'effet comme un acte de complicité du crime réalisé (*Sic*, Barbier, III, n° 892 *bis* ; Fabreguettes, I, p. 447 ; Le Poittevin, III, n° 1448, p. 520 ; — *Contrà*, Loubat, *Anarch.*, p. 171).

CHAPITRE XVI

MENÉES ANARCHISTES (1).

(*Loi du* 28 *juillet* 1894.)

287. Art. 1er de la loi du 28 juillet 1894. — Provocation publique a certains crimes dans un but anarchiste.

Art. 1er : « Les infractions prévues par les art. 24, § 1 et 3, et 25 de « la loi du 29 juillet 1881, modifiés par la loi du 12 décembre 1893, sont « déférées aux tribunaux de police correctionnelle lorsque ces infractions « ont pour but un acte de propagande anarchiste. »

Le paragraphe 1er de l'art. 24 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit la provocation, par les moyens énoncés dans l'art. 23, au vol, au meurtre, au pillage, à l'incendie, et à divers crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat.

L'art. 25 de la loi 29 juillet 1881 prévoit la provocation adressée aux militaires pour les détourner de leur devoir.

L'art. 1er de la loi du 28 juillet 1894 précité vise seulement la provocation directe et publique, non suivie d'effet.

Les cris ou chants séditieux sont visés par le paragraphe 4 actuel de l'art. 24 de la loi du 29 juillet 1881, auquel l'art. 1er de la loi du 28 juillet 1894 ne se réfère pas ; il suit de là que ces cris et chants ne sont pas visés par cette dernière loi, et que, s'ils sont proférés publiquement, ils restent de la compétence de la cour d'assises (Conf. Loubat, *Code des lois contre les anarchistes*, p. 18 ; Le Poittevin, II, nos 604, 623) ; s'ils sont proférés dans un lieu privé, ils sont punis par l'art. 2 de la loi du 28 juillet 1894, à condition qu'à leur caractère séditieux se joigne un caractère de propagande anarchiste (disc. de M. le garde des sceaux Guérin à la Chambre ; conf. Loubat, *loc. cit.*).

Les délits mentionnés à l'art. 1er de la loi du 28 juillet 1894 ne deviennent de la compétence correctionnelle que s'ils ont « pour but un acte de propagande anarchiste ». Cette disposition formelle a été insérée sur la demande de M. Léon Bourgeois à la Chambre.

(1) Ces infractions sont en dehors du code pénal, et se rattachent aux lois sur les délits de la presse et de la parole. Nous en parlerons dans cet ouvrage et à cette place, après la loi du 18 décembre 1893, à cause de la connexité des deux sujets.

Il appartient au tribunal d'apprécier si l'acte incriminé a le caractère anarchiste. La loi n'a pas donné la définition de l'acte de propagande anarchiste. Il est difficile d'en préciser très nettement les limites. Il nous semble que ce qu'on a appelé « la propagande anarchiste par le fait », consiste à tenter de modifier l'état social par la violence et le crime (Comp. Garraud, *Lois sur l'anarchie*, p 76 ; Fabreguettes, II, n° 228 ; Le Poittevin, II, n° 603).

L'art. 1er de la loi du 28 juillet 1894 ne change rien aux éléments des délits qu'il mentionne ; il se borne à les rendre de la compétence correctionnelle, lorsqu'ils ont « pour but un acte de propagande anarchiste ».

Sauf la compétence, ces délits restent soumis aux règles de la loi de 1881, notamment en ce qui concerne la responsabilité pénale (Conf. Barbier, III, n° 316 *bis* ; Garraud, *Lois sur l'anarchie,* p. 79 ; Fabreguettes, II, n° 228 ; Le Poittevin, II, n° 605, p. 81).

Les peines *principales* restent aussi les mêmes, mais l'art. 3 de la loi du 1894 autorise la relégation ; l'art. 4 ordonne l'emprisonnement individuel et l'art. 5 permet d'interdire le compte rendu des débats, (V. *infrà*, nos 290 et suiv.).

288. Art. 2 de la loi du 28 juillet 1894. — Provocation ou apologie non publique concernant certains crimes dans un but anarchiste. — Provocation non publique adressée a des militaires pour les détourner de leurs devoirs.

Art. 2. — « Sera déféré aux tribunaux de police correctionnelle et « puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 100 « à 2.000 fr., tout individu qui, en dehors des cas visés par l'article pré- « cédent, sera convaincu d'avoir, dans un but de propagande anarchiste : « 1° Soit par provocation, soit par apologie des faits spécifiés aux dits « articles, incité une ou plusieurs personnes à commettre, soit un vol, « soit les crimes de meurtre, de pillage, d'incendie, soit les crimes punis « par les art. 535, C. pén. ; 2° ou adressé une provocation à des mili- « taires des armées de terre ou de mer, dans le but de les détourner de « leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs « dans ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements « militaires et la défense de la Constitution républicaine. — Les pénalités « prévues au paragraphe 1er seront applicables même dans le cas où la « provocation à des militaires des armées de terre ou de mer n'aurait « pas le caractère d'un acte de propagande anarchiste ; mais dans ce cas, « la pénalité accessoire de la relégation édictée par l'art. 3 de la présente « loi ne pourra être prononcée. La condamnation ne pourra être pronon- « cée sur l'unique déclaration d'une personne affirmant avoir été l'objet « des incitations ci-dessus spécifiées, si cette déclaration n'est pas corro- « borée par un ensemble de charges démontrant la culpabilité et expres « sément visées dans le jugement de condamnation. »

Le 1° de l'art. 2 précité constitue l'innovation la plus impor-

tante peut-être de la loi du 28 juillet 1894 ; il atteint en effet la propagande et l'apologie non publique et même secrète. Il faut toutefois que ces actes aient lieu dans le but d'inciter l'un des crimes énumérés au texte et en outre dans un but de propagande anarchiste. Le délit peut être constitué par des conciliabules privés, des correspondances, la distribution ou l'exposition d'images, emblèmes ou dessins, des cris ou chants non publics. Mais le délit n'existe que s'il y a eu un acte de provocation ou d'apologie véritable ; « un simple mot, une simple appréciation proférés dans une conversation particulière, en dehors de toute provocation formelle au crime » n'est pas punissable (Rapp. de M. Trarieux au Sénat. — Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 608).

Le 2° de l'art. 2 de la loi de 1894 suppose une provocation non publique adressée à des militaires pour les pousser à la désobéissance ; il suffit d'un des actes cités plus haut, pourvu qu'ils constituent réellement une provocation sérieuse. Ici le but de propagande anarchiste n'est pas exigé, il est en quelque sorte présumé. Il n'y aurait pas de délit à inciter des soldats à ne pas obéir à des ordres qui tendraient à leur faire violer la loi ou la constitution républicaine (Conf. Loubat, *loc. cit.*, p. 49). C'est la conséquence très légitime et logique du texte formel de l'art. 2.

La disposition de l'art. 2 de la loi de 1894 sur l'insuffisance d'un témoignage unique signifie seulement qu'on ne peut exclusivement s'appuyer sur le témoignage de la personne qui a été l'objet des provocations ou incitations. Elle a eu pour but d'empêcher les condamnations reposant sur l'unique délation de cette personne dont le zèle à dénoncer une conversation privée peut paraître suspect.

Cette disposition s'applique à la preuve de tous les délits de l'art. 2 de la loi du 28 juillet 1894 (Conf. Garraud, *Anarch.*, n° 79 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 610), mais non aux provocations publiques punies par l'art. 1 de la loi de 1894.

289. Relégation dans les cas précités.

Art. 3. — « La peine accessoire de la relégation pourra être prononcée « contre les individus condamnés en vertu des art. 1 et 2 de la présente « loi à une peine supérieure à une année d'emprisonnement et ayant « encouru, dans une période de moins de 10 ans, soit une condamnation « à plus de 3 mois d'emprisonnement pour les faits spécifiés aux dits « articles, soit une condamnation à la peine des travaux forcés, de la « réclusion ou de plus de trois mois d'emprisonnement pour crime ou « délit de droit commun. »

La condamnation à la relégation prononcée en vertu de ce texte reste toujours facultative pour le tribunal, même si la peine prononcée est supérieure à 1 an de prison, à la différence du système suivi

par la loi du 27 mai 1885 qui rend la relégation obligatoire dans les cas qu'elle détermine.

On admet généralement que dans le cas de l'art. 3 de la loi de 1894 ci-dessus, le délai de 10 ans est augmenté de la durée des peines corporelles subies, conformément au système établi par la loi de 1885 (*Sic*, Loubat, *loc. cit.*, p. 81 ; Garraud, *Anarch.*, n° 94 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 613 ; Lefrançois, *Lois nouv.*, 1894) ; — cette opinion s'appuie sur l'applicabilité des règles générales de la relégation, et maintient ce principe malgré l'omission des rédacteurs de l'article 3, dont le texte exclut en apparence cette interprétation.

Qu'est-ce qu'une condamnation de droit commun au sens de l'art. 3 de la loi du 28 juillet 1894 ? Dans une opinion, on soutient que c'est seulement une condamnation pour crime ou délit entraînant la relégation suivant les paragraphes 2, 3 et 4 de l'art. 4 de la loi de 1885 (*Sic*, Lefrançois, *Anarchistes*, p. 57) ; d'autres veulent que ce soit une condamnation prononcée par une juridiction de droit commun, pour crime ou délit autre que ceux se rattachant à la politique ou aux lois sur la presse (Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 613 ; Loubat, *loc. cit.*, p. 74). Nous préférons cette dernière interprétation, plus conforme au texte. Il est bien entendu que nous excluons les condamnations militaires.

290. Emprisonnement individuel.

Art. 4.— « Les individus condamnés en vertu de la présente loi seront « soumis à l'emprisonnement individuel, sans qu'il puisse résulter de cette « mesure une diminution de la durée de la peine. — Les dispositions du « présent article seront applicables pour l'exécution de la peine de la ré- « clusion ou de l'emprisonnement prononcée en vertu des lois du 18 dé- « cembre 1893 sur les associations de malfaiteurs et la détention illégi- « time d'engins explosifs. »

Ces dispositions constituent des dérogations au droit commun motivées surtout par le désir légitime qu'a eu le législateur d'empêcher les condamnés anarchistes de faire de la propagande parmi le personnel des détenus.

291. Interdiction de reproduire les débats.

Art. 5. — « Dans les cas prévus par la présente loi, et dans tous ceux « où le fait incriminé a un caractère anarchiste, les cours et tribunaux « pourront interdire en tout ou partie, la reproduction des débats, en « tant que cette reproduction pourrait présenter un danger pour l'ordre « public.

« Toute infraction à cette défense sera poursuivie conformément aux « prescriptions des art. 42, 43, 44 et 49 de la loi du 29 juillet 1881, et « sera punie d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une « amende de 1.000 à 10.000 fr.

« Sera poursuivie dans les mêmes conditions et passible des mêmes

« peines toute publication ou divulgation, dans les cas prévus au para-
« graphe 1er du présent article, de documents ou actes de procédure
« spécifiés à l'art. 38 de la loi du 29 juillet 1881. »

L'interdiction prononcée par l'art. 5 de la loi de 1894 a pour but d'empêcher les anarchistes de profiter de leurs procès pour propager leurs théories par la reproduction, dans les journaux, les livres ou les brochures, des dépositions, interrogatoires, plaidoyers, ou discours quelconques ayant eu lieu pendant les débats. L'interdiction peut s'appliquer à tout ce qui s'est passé ou dit au cours de ces débats, jusqu'au jugement ou arrêt. Elle ne s'applique pas à ce qui s'est passé ou dit après le jugement ou l'arrêt (Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 990, p. 594 ; Loubat, *loc. cit.*, p. 94). On devrait toutefois comprendre comme faisant partie des débats ce qui s'est dit ou passé même après le prononcé de l'arrêt, à l'occasion d'un incident soulevé par la défense pour demander acte de telle ou telle irrégularité ; dans ce cas, ce sont bien les débats de l'affaire qui continuent. L'interdiction ne peut s'appliquer à la reproduction du texte même du jugement ou arrêt, y compris ses motifs. Elle peut être prononcée à un moment quelconque des débats et même par le jugement final ; seulement la reproduction de ce qui s'est passé avant que les journalistes aient pu matériellement connaître la défense survenue ne peut constituer le délit (1) ; aussi, pratiquement, vaut-il mieux prononcer cette défense, lorsqu'elle paraît devoir être nécessaire, au début des débats. L'interdiction est de la compétence de la cour ou du tribunal et non du président.

Elle ne s'applique pas à la reproduction des débats de procès anarchistes jugés à l'étranger, quand même il y aurait eu une interdiction prononcée par le tribunal étranger ; cette solution est commandée à la fois par les principes généraux et les travaux préparatoires (Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 990, p. 596) ; mais l'art. 5 de la loi de 1894 s'applique aux journaux étrangers distribués ou vendus en France.

292. Circonstances atténuantes. — Sursis. — Prescription. — Aux termes de l'art. 6 de la loi du 28 juillet 1894, l'art. 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes est applicable à toutes les in-

(1) Ainsi le tribunal prononce l'interdiction prévue par l'art. 5 à la suite d'une déclaration anarchiste de l'inculpé ; on ne peut poursuivre le journal qui, paraissant quelques heures plus tard, justifierait avoir publié un compte-rendu imprimé d'après des notes que son représentant lui aurait transmises avant le jugement d'interdiction ; mais cette exception paraît devoir être renfermée dans des limites assez étroites. Les gérants de journaux sont présumés d'ailleurs devoir connaître la défense prononcée ; ils ne pourraient se justifier en prétendant qu'ils n'ont pas assisté au jugement qui l'a prononcée.

fractions prévues par cette loi. Il en est de même du sursis, en vertu des principes généraux.

La prescription est de 3 ans pour la poursuite des délits prévus par l'art. 2 de la loi du 28 juillet 1894. Cette solution résulte : 1° des textes eux-mêmes, rien ne rattachant juridiquement ce texte aux lois sur la presse ; 2° des travaux préparatoires qui sont formels (Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 611, p. 90). Mais les délits mentionnés à l'art 1er de la loi de 1894 restent des délits de presse et se prescrivent par trois mois.

CHAPITRE XVII

DES OUTRAGES AUX BONNES MŒURS AU MOYEN DE PUBLICATIONS, IMAGES, etc. (1).

(Loi du 2 août 1882, modifiée par la loi du 16 mars 1898.)

293. TEXTE DE L'ART. 1er DE LA LOI DU 2 AOUT 1882, MODIFIÉ PAR LA LOI DU 16 MARS 1898 :

« Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une « amende de 100 à 5.000 francs quiconque aura commis le délit d'outrage « aux bonnes mœurs :

« Par la vente ou la mise en vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou « la distribution sur la voie publique ou dans les lieux publics d'écrits, « d'imprimés autres que le livre, d'affiches, dessins, gravures, peintures, « emblèmes, objets ou images obscènes, ou contraire, aux bonnes « mœurs ;

« Par la vente ou l'offre, même non publique, à un mineur, des mê- « mes imprimés, affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes, ob- « jets ou images ;

« Par leur distribution à domicile, par leur remise sous bande ou sous « enveloppe non fermée à la poste ou à tout agent de distribution ou de « transport ;

« Par des chants non autorisés proférés publiquement, par des annon- « ces ou correspondances publiques contraires aux bonnes mœurs. »

293 *bis*. BUT DE LA LOI DE 1882. — COMPÉTENCE CORRECTIONNELLE POUR LES OUTRAGES AUX MŒURS PAR PUBLICATIONS AUTRES QUE LE LIVRE. — La loi du 2 août 1882 a eu pour but de soumettre à la procédure pénale ordinaire et à la compétence du tribunal correctionnel les outrages aux bonnes mœurs commis au moyen de la publication d'articles de journaux ou de dessins, gravures ou emblèmes quelconques. Elle a ainsi restreint l'application de l'art. 28 de la loi du 29 juillet 1881, sous le régime exclusif duquel les articles et les dessins obscènes s'étaient multipliés sans qu'il fut possible de les réprimer efficacement, ni même d'en empêcher pratiquement la publication.

(1) Cette inculpation était autrefois prévue par l'art. 287 du Code pénal. Elle est aujourd'hui l'objet de lois spéciales, dont la dernière, celle de 1898, a modifié la loi de 1882 qui dérogeait elle-même à la loi du 29 juillet 1881.

La loi du 2 août 1882 a elle-même été modifiée par la loi du 16 mars 1898, dont les articles ont été incorporés dans les textes de 1882.

Aujourd'hui, l'art. 28 de la loi de 1881 n'est plus applicable qu'aux outrages aux mœurs commis par les discours ou cris, ou par le livre. En effet, tous les autres moyens de publicité sont visés par la loi de 1882. L'intérêt principal de cette distinction est la différence de la procédure et de la compétence : le délit par l'art. 28 de la loi du 29 juillet 1881 est soumis aux formalités spéciales des procédures édictées par cette loi, et est jugé par la cour d'assises, tandis que les délits punis par la loi du 2 août 1882 modifiée par celle du 16 mars 1898 sont soumis à la procédure ordinaire du Code d'instruction criminelle, et sont de la compétence de la juridiction correctionnelle.

L'arrestation préventive n'est autorisée en cette matière qu'à l'égard des individus inculpés en vertu des lois de 1882 et 1898, et non à l'égard de ceux poursuivis pour infraction à la loi de 1881 (V. *infrà*, n° 309).

294. Caractère obscène de l'écrit. — La question de savoir si un écrit est obscène se trouve en principe réservée à l'appréciation des juges du fait ; cependant, il faut que la décision soit motivée de manière à permettre à la cour de cassation d'exercer son contrôle. Cette cour a cassé un arrêt qui, sans reproduire les articles incriminés, avait seulement déclaré que ces articles étaient obscènes tant en raison des sujets traités que des détails qui en accentuaient le caractère malsain (Cass., 25 novembre 1892, D. 93.1.508).

Un écrit ou un dessin n'est pas nécessairement obscène par cela seul qu'il traite un sujet libre ou même licencieux. La science et l'art ont leurs privilèges nécessaires. L'écrit ou le dessin obscène est celui où l'auteur a voulu éveiller des idées de lubricité, en dehors de toute préoccupation scientifique ou réellement artistique,et le plus souvent dans un but de lucre et de coupable spéculation (Comp.Cass.,14 mars 1889, D. 89.1.390).

Un dessin obscène tombe sous l'application de la loi du 2 août 1882 bien qu'il soit inséré dans le texte d'un livre (Cass., 17 novembre 1892, D. 93.1.213 ; Fabreguettes, II, n° 253 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 676, p. 176).

295. Publication antérieure sans poursuite. — Le fait que l'article ou le dessin poursuivi a été publié antérieurement dans un autre journal qui n'aurait été l'objet d'aucune poursuite ne constitue pas légalement une exception péremptoire supprimant toute culpabilité (Conf. Bordeaux, 16 mars 1891, D. 92.2.528). Mais en fait, il peut y avoir là une circonstance atténuante, l'auteur de l'article ayant dû supposer, par suite de l'inaction du ministère public, que la publication n'était pas délictueuse.

296. Distinction entre les livres et les journaux. — Il y a un

grand intérêt à distinguer les publications faites au moyen des livres de celles faites au moyen des journaux, celles-ci relevant de la police correctionnelle, tandis que les premières sont de la compétence de la cour d'assises.

La distinction entre le livre et le journal, facile en général, peut dans certains cas être fort délicate.

« Le livre », dit M. Fabreguettes, II, n° 257, « comporte certains développements, sans qu'il faille cependant exiger une œuvre de longue haleine » (Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 671, p. 169).

Il est évident que les fragments d'un livre publiés dans un journal font partie du journal et ne peuvent être considérés comme constituant uniquement des extraits du livre (Conf. Fabreguettes, II, n° 255, p. 359).

297. Les industriels peu scrupuleux qui cherchent à battre monnaie par la vente de publications obscènes ont essayé d'échapper à la loi de 1882 en publiant des livraisons de quelques pages, destinées à former un livre, et souvent offertes au public par des marchands de journaux moyennant cinq ou dix centimes. La cour de cassation a décidé que ces publications ne pouvaient être considérées comme des livres (Cass., 17 nov. 1892). La loi de 1882 a en effet voulu atteindre l'écrit court, bon marché, facile à répandre dans le public (Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 671, p. 169. — Comp. Fabreguettes, II, n° 255, p. 359).

298. Les *Revues*, recueils périodiques paraissant plus rarement que les journaux proprement dits, et coûtant le plus souvent le prix d'un livre, sont des journaux au sens rigoureux du terme, car leur texte ne forme par un tout distinct et elles ont une périodicité régulière.

La jurisprudence, décide avec raison selon nous, que les *Revues* sont assujetties au droit de réponse comme les journaux.

Mais il y a quelques raisons pour penser que les *Revues*, par suite de leur format étendu et de leur prix relativement élevé, doivent plutôt, au point de vue des outrages aux bonnes mœurs, relever de la loi de 1881 que de celles de 1882 et 1898. C'est la solution proposée par M. Fabreguettes (II, n° 257 ; Barbier, I, n° 369, p. 319 ; Dall., *Rép. Suppl.*, V° *Presse*, n° 678 ; — *Contrà*, Le Poittevin, *Presse*, II, n° 671, p. 169).

Cette question, assez délicate, n'a pas été soumise aux tribunaux. Les *Revues* ont d'ailleurs un caractère littéraire ou scientifique qui s'oppose le plus souvent, en fait, à l'existence même du délit.

299. Chants. — Chants non autorisés. — Annonces. — Correspondances publiques. — Les chants sont assimilés en principe aux discours, et se trouvent justiciables de la Cour d'assises (Conf. Fa-

breguettes, II, n° 257, p. 361 ; Le Poittevin, *Presse*, n° 681, p. 189).

Mais la loi de 1898 apporte une importante restriction à cette règle en faisant une exception pour les chansons non autorisées proférées publiquement et en les soumettant à la juridiction correctionnelle.

En effet, le dernier paragraphe de l'art. 1er de la loi de 1882, modifiée par la loi du 16 mars 1898, déclare que le délit qu'elle prévoit est constitué par des « chants non autorisés, proférés publiquement », ce qui vise les chansons immorales, chantées dans les théâtres ou concerts sans l'autorisation administrative ou « par des annonces ou correspondances publiques contraires aux bonnes mœurs ». Ces derniers mots visent certaines annonces ou correspondances publiées par la voie des journaux, où se trouvent en réalité des sollicitations faites ou des rendez-vous donnés dans des termes contraires aux bonnes mœurs.

Depuis la loi de 1898, les censeurs ont été supprimés par voie budgétaire. On continue de chanter parfois dans les cafés-concerts des couplets orduriers, aussi dénués d'esprit ou de style quelconque que de moralité. Il semble que le public devrait se montrer plus sévère pour certaines œuvres d'une excessive grossièreté.

(Après la loi de 1881, les crieurs de journaux abusaient de la liberté que cette loi leur laissait pour accompagner leurs annonces de paroles obscènes ou injurieuses ; V. sur ce point la loi du 18 mars 1889, *infrà*, n° 310.)

300. Responsabilité pénale. — La loi du 2 août 1882 soumet les délits qu'elle prévoit aux règles du droit commun en matière de responsabilité pénale. Les éditeurs, vendeurs ou distributeurs de la publication sont donc des co-auteurs du délit, sans qu'il y ait lieu même de mettre en cause le gérant (*Sic*, Le Poittevin, *Presse*, II, n° 684, p. 193) (1).

L'auteur de l'article, l'administrateur du journal, l'imprimeur, sont en général des complices du délit résultant de la publication. Ils peuvent devenir co-auteurs s'ils ont pris une part personnelle à cette publication.

Quant au gérant, il ne peut, dans les cas prévus par la loi de 1882, être poursuivi comme auteur principal, en vertu d'une présomption légale, le système de la loi de 1881 n'étant pas ici applicable, comme

(1) M. Barbier (I, n° 394) soutient que même au cas de la loi de 1882, le gérant est réputé auteur principal, les autres inculpés ne devant être considérés que comme complices. — Cette opinion ne nous paraît pas pouvoir être admise ; mais il faut reconnaître que la question a peu d'intérêt, car il est certain que la loi de 1882 permet de poursuivre les complices sans mettre en cause les auteurs principaux (Cass., 14 mars 1889, D. 89.1.390).

nous venons de le constater ; mais il peut être poursuivi, soit comme co-auteur, soit comme complice s'il a sciemment participé à la publication obscène ; notamment, il est complice s'il est établi qu'il a vu le dessin ou lu l'article avant sa publication, s'il a signé les exemplaires destinés au dépôt du parquet (Paris, 28 oct. 1892, S. 93. 2.468 ; Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 684, p. 193).

Le directeur du journal peut aussi être poursuivi comme co-auteur (Paris, 15 janv. 1892, D. 94.2.236).

On peut considérer comme complice celui qui livre sans publicité des numéros d'un journal renfermant un dessin obscène, sachant que l'acheteur prend livraison de ces numéros pour les vendre au public (Bordeaux, 16 mars 1891, D. 92.2.528).

301. Photographies, statuettes. — Les termes de la loi comprennent tous les procédés de reproduction ou de représentation d'images quelconques, notamment les photographies, ou les statuettes obscènes (Paris, 11 août 1885) ; ce point n'est plus discutable depuis que la loi du 16 mars 1898 a ajouté explicitement les *objets* à l'énumération déjà très large contenue dans la loi de 1882.

302. Publicité, magasin, mise en vente. — La loi exige en principe que l'offre, la distribution ou la vente ait eu lieu sur la voie publique ou dans les lieux publics, ce qui comprend évidemment toute partie d'un magasin où le public est admis ou peut être admis en fait sur sa demande ; — un objet, placé même dans une arrière-boutique attenante au magasin peut facilement être considéré comme mis en vente publiquement.

Il faut toutefois, pour l'application du paragraphe 2, que la publicité de l'offre ou de la mise en vente soit constatée. C'est une condition essentielle du délit prévu par ce paragraphe.

303. Offre a un mineur même sans publicité. — Mais la loi du 16 mars 1898 a institué deux cas où le délit existe sans qu'il y ait eu publicité.

C'est d'abord le cas dans lequel l'offre ou la vente ont été faites à un mineur.

Le délit est constitué, dit le paragraphe 3 de cette loi « par la vente ou l'offre *même non publique à un mineur*, des mêmes écrits, etc.

Il suffit donc dans ce cas d'un seul fait accompli à l'égard d'un seul mineur.

Cette nouvelle disposition punit en réalité une forme de l'excitation à la débauche des mineurs ; mais elle n'exige pas l'habitude, et elle ne stipule pas formellement que l'offre ou la vente ait eut lieu dans l'intention avérée de corrompre le mineur.

304. Distribution a domicile par la poste ou autrement. — Le paragraphe 4 de la loi de 1882 modifié par la loi du 16 mars 1898, déclare aussi que le délit prévu par ce texte est constitué par « la

« distribution à domicile, par la remise sous bande ou sous enve-« loppe non fermée à la poste ou à tout agent de distribution ou de transport » des mêmes écrits ou objets.

On pouvait soutenir en effet que ces distributions faites à des personnes déterminées, n'avaient lieu ni sur la voie publique, ni dans des lieux publics: On a voulu empêcher ainsi l'envoi à domicile de prospectus dont le contenu, non dissimulé et non clos par une enveloppe fermée, pouvait être lu par les enfants, les domestiques et corrompre ainsi les mœurs.

305. Peines en matière d'outrage aux bonnes mœurs. — Les peines ont été augmentées par la loi de 1898 (maximum deux ans de prison et 5.000 fr. d'amende).

De plus, les peines peuvent être doublées si le délit a été commis envers des mineurs (art. 1, § 7). Cette aggravation est applicable en dehors de toute récidive et à tous les délits prévus par le nouvel art. 1er, de la loi de 1882.

306. Récidive. — Circonstances atténuantes en matière d'outrage aux bonnes mœurs. — Les principes ordinaires de la récidive sont applicables aux individus condamnés en vertu de la loi de 1882.

L'art. 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes, a ses effets ordinaires.

Il y a là autant de différences avec les personnes condamnées en vertu de la loi de 1881.

307. Saisie. — Destruction des objets ou écrits contraires aux bonnes mœurs. — L'art. 2 de la loi du 2 août 1882, dérogeant à la loi de 1881, permet la saisie préventive, dans les conditions de l'art. 35 du Code instruction criminelle des journaux, dessins, images ou gravures obscènes. La saisie peut comprendre la composition et les planches, mais non, en principe, les presses (Chassan, II, n° 1515 ; Barbier, I, n° 388).

La saisie ne peut être légalement motivée que lorsque les articles ou dessins ont été au moins exposés ou mis en vente, en un mot lorsque le délit est perpétré.

La saisie faite par un officier de police judiciaire en vertu du flagrant délit doit être en général soumise à l'appréciation ultérieure du juge d'instruction, qui ordonne, s'il y a lieu, la saisie définitive ou confirme la saisie provisoire par l'officier de police judiciaire (Barbier, II, n° 388).

Le nouvel art. 1, § 6 de la loi de 1892, modifié par la loi de 1898, dit d'ailleurs que les écrits, affiches, dessins, seront *saisis* ou *arrachés*.

Avant la loi de 1898, on contestait aux tribunaux le droit de prononcer la confiscation des objets ainsi saisis ou d'en ordonner la destruction. Le paragraphe 6 du nouvel art. 1er dit formellement

que « la destruction *en sera ordonnée par le jugement de condamnation* ».

Il ne s'agit pas de confiscation proprement dite ; c'est la *destruction* qui doit être ordonnée, obligatoirement, comme conséquence nécessaire de la condamnation, et même si des circonstances atténuantes sont admises (Conf. Fabreguettes, II, n° 264).

308. Prescription en matière d'outrages aux bonnes mœurs. — La prescription des délits d'outrages aux bonnes mœurs prévus par la loi du 2 août 1882 est de 3 ans, comme pour les délits ordinaires, et non de 3 mois comme pour les délits prévus par la loi de 1881.

L'art. 2, § 1er, de la loi du 16 mars 1898 porte à un an la prescription du délit d'outrage aux bonnes mœurs commis au moyen du *livre*. Cette publication ne court qu'à partir du jour de la publication du livre en France ou de son introduction sur le territoire français.

La prescription reste de 3 mois si le délit d'outrage aux mœurs a été commis au moyen de *discours*, ceux-ci demeurant soumis aux règles de la loi de 1881.

309. Arrestation préventive. — Flagrant délit en matière d'outrage aux bonnes mœurs. — En matière de délit prévu par la loi du 2 août 1882, l'arrestation préventive et l'application de la loi du 20 mai 1863 sur la poursuite en flagrant délit sont autorisées contrairement à ce qui a lieu pour les infractions punies par la loi du 29 juillet 1881.

309 *bis*. Art. 3 de la loi du 16 mars 1898. — Enfin, l'art. 3 de la loi de 1898 dispose : « Il n'est en rien dérogé aux dispositions des art. 2, 3 et 4 de la loi du 2 août 1882, qui prendront les nos 3, 4 et 5. » Ces articles ont trait aux règles générales de la poursuite des délits prévus par la loi de 1882, et aux circonstances atténuantes et à l'abrogation des dispositions modifiées par la loi.

310. Annonces sur la voie publique. — Loi du 18 mars 1899.

Art. 1er. — « Les journaux et tous les écrits ou imprimés distribués « ou vendus dans les rues et lieux publics ne pourront être annoncés que « par leur titre, leur prix, l'indication de leur opinion et les noms de « leurs auteurs ou rédacteurs. »

« Aucun titre obscène ou contenant des imputations, diffamations ou « expressions injurieuses pour une ou plusieurs personnes ne pourra être « annoncée sur la voie publique. »

Art. 2. — « Les infractions aux dispositions qui précèdent seront pu- « nies d'une amende d'un franc à quinze francs, et, en cas de récidive, « d'un emprisonnement d'un à cinq jours. Toutefois, l'art. 463 du Code « pénal pourra toujours être appliquée. »

On avait vite constaté que la loi de 1881 avait été imprudente en décrétant en fait la liberté illimitée de l'annonce des journaux sur la

voie publique : des crieurs quelconques pouvaient ainsi se livrer impunément dans la rue à de bruyantes diffamations.

La loi de 1899 vise tous ceux qui annoncent des journaux sur la voie publique, les distribuent ou les offrent en vente ; il n'est pas nécessaire qu'ils exercent la profession de distributeurs ou colporteurs.

Le texte ne vise ni celui qui appose une affiche à l'intérieur d'un magasin (Cass., 6 juillet 1889, D. 89.5.376), ni ceux qui étaient aux yeux des passants des titres d'articles écrits en gros caractères.

CHAPITRE XVIII

VAGABONDAGE SPÉCIAL
(Souteneurs, etc.).

(*Loi du* 27 *mai* 1885 *et* 3 *avril* 1903.)

311. L'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 disait :

« Sont considérés comme vagabonds tous individus, qu'ils aient ou « non un domicile certain, qui ne tirent habituellement leur subsistance « que du fait de pratiquer ou faciliter sur la voie publique l'exercice des « jeux illicites ou la prostitution d'autrui sur la voie publique. »

Ce texte ne s'appliquait pas si l'inculpé avait des moyens d'existence ou un métier réels, en dehors des profits qu'il tirait de la prostitution d'autrui. Aussi, les nombreux souteneurs qui exercent plus ou moins habituellement un métier quelconque échappaient à toute répression. D'autre part, il était assez difficile d'établir l'*habitude* de la protection de la prostitution d'autrui sur la voie publique et l'habitude du partage des profits qui se fait le plus souvent au domicile du souteneur ou de la fille assistée ; aussi ce texte était-il rarement appliqué.

Pour mieux atteindre les souteneurs, la loi du 3 avril 1903 a ajouté les dispositions suivantes à l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 :

« Sont considérés comme gens sans aveu et seront punis des peines « édictées contre le vagabondage, tous individus qui, soit qu'ils aient « ou non un domicile certain, ne tirent habituellement leur subsistance « que du fait de pratiquer ou de faciliter sur la voie publique l'exercice « de jeux illicites.

« Seront punis d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende « de 100 fr. à 1.000 fr., avec interdiction de séjour de 5 à 10 ans, tous « individus ayant fait métier de souteneur.

« Sont considérés comme souteneurs ceux qui aident, assistent ou pro- « tègent la prostitution d'autrui sur la voie publique et en partagent « sciemment les profits » (dernier paragraphe de l'art. 4 de la loi de 1885 modifié par la loi du 3 avril 1903).

Ce nouveau texte permet de punir les souteneurs, c'est-à-dire ceux qui profitent sciemment des gains provenant de la prostitution d'au-

trui, aidée ou protégée par eux sur la voie publique, alors même qu'ils auraient d'autres ressources que celles obtenues de cette manière. Un souteneur ne peut plus échapper à la loi pénale en justifiant d'un travail même régulier.

Il faut toujours qu'il s'agisse de la protection ou de l'assistance de la prostitution d'autrui exercée *sur la voie publique*. On a voulu atteindre ceux qui guettent et surveillent les allées et venues des prostituées dans les rues, mais non ceux qui se borneraient à vivre avec ces femmes, *sans s'occuper de leurs agissements*, alors même qu'ils en profiteraient. Toutefois il n'y a pas lieu d'exiger que le souteneur ait exercé lui-même son aide ou sa protection entièrement sur la voie publique ; il suffit que le racolage exercé par la prostituée ait lieu dans la rue, si le souteneur se tient prudemment dans quelque cabaret voisin d'où il sort pour surveiller sa concubine ou pour protéger le racolage opéré par elle (Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 310).

Le mot *habituellement* a été rayé intentionnellement du texte ; mais le mot de *métier* employé dans le paragraphe du texte édictant les pénalités rend quelque peu obscure la pensée du législateur. Il semble résulter des travaux préparatoires qu'on n'a plus voulu exiger la preuve de l'habitude de l'assistance de la prostitution sur la voie publique, mais qu'on a cependant exigé que le fait matériel constaté se rattachât à une coutume, à une situation particulière (Comp. les rapports de M. Bérenger au Sénat et de M. Colin à la Chambre).

« Le juge », dit M. Matter, « devra exiger la preuve d'un fait ca-
« tégorique de souteneur, entouré, aggravé d'un genre spécial d'exis-
« tence. C'est plus une question de fait que de droit » (*Lois nouvelles*, 1903.1.309).

Dans la pratique on a généralement recours au procédé suivant : le maire prend un arrêté interdisant l'assistance du racolage sur la voie publique ; on constate une ou deux fois ce racolage et on obtient contre le souteneur une condamnation en simple police pour infraction à un arrêté municipal ; puis on relève un 2e ou 3e fait d'assistance du racolage, et on poursuit l'inculpé cette fois devant le tribunal correctionnel ; le *métier* de souteneur se trouve ainsi facilement établi.

Le partage des gains n'est pas nécessairement constitué par une remise d'argent de la fille au souteneur. Il peut suffire que les frais de la vie commune soient principalement payés par l'argent provenant de la prostitution, s'il est établi que le souteneur en connaît la provenance (ce qui est à peu près inévitable s'il protège le racolage exercé par sa concubine dans la rue) (Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 310).

Il a été jugé avec raison qu'il n'y avait pas à tenir compte de ce que le loyer de la chambre commune était au nom du souteneur ou

même payé réellement par lui, si d'ailleurs le souteneur profitait notoirement pour vivre de l'argent lui provenant de la prostitution de sa compagne (Paris, 31 oct. 1903, D. 04.2.360).

La loi de 1903, que nous commentons plus loin, a créé en outre un nouveau délit : celui de *contrainte à la prostitution*, qui peut exister en dehors de tout métier, en dehors de racolage sur la voie publique ; les éléments de ce délit sont tous différents de ceux de l'aide ou assistance prévue par l'art. 4 de la loi de 1885. Dans l'art. 334, modifié par la loi de 1903, le législateur veut garantir la victime de la prostitution contre les actes de fraude et de violence qui l'y auraient entraînée. Dans l'art. 4 de la loi de 1885, il a eu surtout pour but d'assurer la sécurité de la voie publique et d'expulser de la société les souteneurs parmi lesquels se recrutent les pires malfaiteurs des grandes villes.

L'art. 4 de la loi de 1885 est applicable quel que soit le sexe de la personne dont la prostitution est aidée ou protégée, et même quel que soit le sexe de la personne qui fait métier de souteneur (Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 310).

Ce nouvel art. 4 ne punit plus le souteneur « des peines du vagabondage », comme le faisait l'ancien texte, mais de 3 mois à 2 ans de prison, de 200 à 1.000 francs d'amende, et de 5 à 10 ans d'interdiction de séjour.

La loi ne contenant plus de ce chef aucun renvoi au code pénal, il en résulte que, pour ce délit spécial, les circonstances atténuantes ne sont pas admissibles (Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 392 ; Cass. crim., 21 avril 1904, B. n° 192).

Le sursis peut être prononcé suivant le droit commun.

Le nouveau texte met le délit précité au nombre de ceux prévus par les 2e et 3e cas de relégation (relégation à la 3e ou 4e condamnation, comme le vol, l'escroquerie, etc., et non à la 7e comme le vagabondage simple) ; mais cela ne s'applique pas au délit que prévoit le paragraphe précédent (tenue de jeux illicites sur la voie publique) (Cass., 10 mars 1904, B. 140. — V. *suprà*, n° 59 *bis*. — Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 312).

Les éléments de ce dernier délit prévu par l'ancien texte de l'art. 4 de la loi de 1885, maintenu intégralement sur ce point, n'ont pas été modifiés : il faut que les prévenus pratiquent ou facilitent les jeux illicites sur la voie publique et en tirent *habituellement* leurs moyens de subsistance. La voie publique ne peut être considérée comme s'étendant à des lieux autres que les rues, chemins, boulevards, places, passages, promenades. Dans le cas de jeux illicites, la loi continue d'exiger que le délinquant ait agi d'une manière habituelle, et n'ait pas d'autres ressources ordinaires pour vivre.

CHAPITRE XIX

ASSOCIATIONS

(*Abrogation des art.* 291 *à* 294, *C. pén.* ; *loi du* 1er *juillet* 1901.)

312. Les dispositions répressives sur le droit d'association ne font plus partie du code pénal ; la loi du 1er juillet 1901 a abrogé, dans son art. 21, les art. 291 à 294 de ce code, et y a substitué un régime nouveau, beaucoup plus libéral que l'ancien, du moins pour les associations ordinaires ; il ne rentre pas dans notre cadre de faire ici un traité du droit d'association, désormais régi par des lois spéciales ; cependant nous donnerons un aperçu des règles répressives en cette matière ; nous mentionnerons d'abord les règles relatives aux associations ordinaires ; — puis nous relaterons celles concernant les congrégations religieuses, pour lesquelles l'autorisation est toujours exigée et nous exposerons la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point ; — enfin nous passerons rapidement en revue les textes qui régissent l'organisation des cultes depuis la loi du 9 décembre 1905, qui a décidé la séparation des Eglises et de l'Etat.

§ 1er

Associations ordinaires.

313. Contrat d'association. — Loi du 1er juillet 1901.

Art. 1er. — « L'association est la convention par laquelle deux ou plu-
« sieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs
« connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des
« bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux
« du droit applicables aux contrats et obligations. »

Art. 2 : « Les associations de personnes pourront se former librement
« sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la
« capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de
« l'art. 5. »

314. Art. 3 : « Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un
« objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour
« but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme
« du gouvernement, est nulle et de nul effet. »

315. Formalités de la déclaration exigée des associations ordinaires voulant obtenir la capacité juridique. — Dissolution. — Pénalités.

Art. 5 : « Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique « prévue par l'art. 6 devra être rendue publique par les soins de ses fon- « dateurs.

« La déclaration en sera faite à la préfecture du département ou à la sous- « préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social. « Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses éta- « blissements, et les noms, professions et domiciles de ceux qui, à un titre « quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction. Il « en sera donné récépissé. — Deux exemplaires des statuts seront joints « à la déclaration. Les associations sont tenues de faire connaître, dans « les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration « ou direction, ainsi que toutes modifications apportées à leurs statuts. — « Ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à « partir du jour où ils auront été déclarés. Les modifications et change- « ments seront en outre consignés sur un registre spécial qui devra être « présenté aux autorités administratives ou judiciaires chaque fois qu'elles « en feront la demande. »

Paragraphe 1er de l'art. 7 (l. 1er juillet 1901) :

« En cas de nullité prévue par l'art. 3, la dissolution de l'association « sera prononcée par le tribunal civil, soit à la requête de tout intéressé, « soit à la diligence du ministère public. »

Paragraphe 2 de l'art. 7 de la loi du 1er juillet 1907 :

« En cas d'infractions aux dispositions de l'art. 5, la dissolution pourra « être prononcée à la requête de tout intéressé ou du ministère public. »

Art. 8, § 1er de la loi du 1er juillet 1901 :

« Seront punis d'une amende de 16 à 200 fr., et, en cas de récidive, « d'une amende double, ceux qui auront contrevenu aux dispositions de « l'art. 5. »

Il résulte formellement des travaux préparatoires que l'infraction prévue par le § 1er de l'art. 8 précité appartient à la catégorie des délits-contraventions, c'est-à-dire des infractions qui, bien que punies de peines correctionnelles, peuvent exister sans que leur auteur puisse prétendre se faire relaxer en arguant de son ignorance de la loi ; M. Vallé, rapporteur de la loi au Sénat, a nettement déclaré à la tribune que la commission maintenait intentionnellement le mot « contrevenu » pour bien indiquer sa volonté de faire de ce délit une infraction constituée par le seul fait matériel de l'inexécution des formalités exigée par l'art. 5.

L'art. 5 vise exclusivement les fondateurs, administrateurs ou directeurs de l'association et par suite, c'est sur eux seuls que vient à peser, le cas échéant, et, suivant les infractions, la responsabilité pénale édictée par l'art. 8 — (1) —.

Il ne nous semble toutefois nullement nécessaire que le contrevenant ait le titre officiel de fondateur, administrateur ou directeur ; il suffit qu'il en exerce les fonctions.

C'est au ministère public à établir ce point s'il est contesté (2).

316. Art. 8, § 2, de la loi du 1er juillet 1901 :

« Seront punis d'une amende de 16 à 5.000 fr. et d'un emprisonnement « de six jours à un an, les fondateurs, directeurs ou administrateurs de « l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après « le jugement de dissolution. »

Art. 8, § 3 de la loi du 1er juillet 1901 :

« Seront punies de la même peine toutes les personnes qui auront « favorisé la réunion des membres de l'association dissoute, en consen- « tant l'usage d'un local dont elles disposent. »

Contrairement à ce qui a lieu pour le délit prévu par le § 1er de l'art. 8, les infractions prévues par les paragraphes 2 et 3 de cet article comportent un élément intentionnel : sans doute, un fondateur, directeur ou administrateur d'association ne peut prétendre être relaxé parce qu'il aurait ignoré la loi du 1er juillet 1901 et cru pouvoir légalement, bien qu'à tort, constituer ou reconstituer une association, mais il faut du moins qu'il ait eu la volonté d'opérer cette constitution ou reconstitution illicite ; la distinction a surtout de l'intérêt pour le cas de complicité prévu par le paragraphe 3 de l'art. 8 : la personne qui a favorisé la réunion des membres de l'association dissoute en accordant à ceux-ci un local dont elle dispose ne peut soutenir utilement qu'elle ignore l'art. 8 ; mais pour être punissable, elle doit avoir su que le local fourni par elle devait servir à la réunion d'une association illicite. Cette interprétation résulte formellement des travaux préparatoires : des sénateurs avaient proposé d'insérer au texte du § 3 de l'art. 8 le mot « sciemment » ; cette addition a été repoussée, comme étant superflue : « Ici », a dit M. le rapporteur Vallé au Sénat, « nous sommes en matière de délits « proprement dits... Or, d'après le droit commun, il n'y a délit qu'à « condition qu'il y ait intention délictueuse.... la preuve de cette intention est à la charge du ministère public » (*J. off.*, 19 juin 1901, *Déb. parl.*, Sénat, p. 919 ; — Conf. Trouillot et Chapsal, *loc. cit.*, p. 166).

(1) Conf. Trouillot et Chapsal, *Contrat d'association*, p. 164.
(2) Conf. Trouillot et Chapsal, *loc. cit.*, *ibid.*

Le fait de consentir, pour la réunion d'une association dissoute, l'usage d'un local dont on dispose, constitue un délit même lorsqu'il n'y a eu qu'une seule réunion, même lorsqu'il n'y a eu qu'une seule fois mise du local à la disposition de l'association. Cela résulte du texte de la loi qui ne fait aucune réserve, et des travaux préparatoires qui sont formels. Les amendements tendant à exiger l'habitude comme élément du délit ont été rejetés précisément parce qu'on voulait faire résulter le délit même d'un fait isolé ; les déclarations des rapporteurs à la tribune ne laissent aucun doute à cet égard.

Il importe peu que le local ait été fourni moyennant une rémunération ou gratuitement ; il n'est même pas nécessaire qu'il y ait un consentement écrit ou verbal explicitement formulé ; une simple tolérance suffit *si elle est accordée sciemment.*

317. ART. 12 DE LA LOI DU 1er JUILLET 1901. — ETRANGERS. — RECONSTITUTION ILLÉGALE.

§ 1er. « Les associations composées en majeure partie d'étrangers, « celles ayant des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, et « dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions « normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la « sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, dans les conditions prévues par « les art. 75 à 101 du code pénal, pourront être dissoutes par décret du « Président de la République, rendu en conseil des ministres. »

§ 2. « Les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui « se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le décret de « dissolution seront punis des peines portées par l'art. 8, § 2. »

Ce texte ne vise que les fondateurs, directeurs ou administrateurs, alors que s'il s'agit de congrégations religieuses, l'art. 16 de la loi de 1901 comprend dans l'incrimination tous les membres de l'association.

Dans le cas de l'art. 2, l'intention délictueuse consiste dans le fait d'avoir, en qualité de fondateur, administrateur ou directeur, pris part ou au maintien ou à la reconstitution de l'association dissoute. L'ignorance de la loi ne peut être invoquée, pas plus ici qu'ailleurs. L'inculpé peut seulement prétendre ou qu'il n'y a pas eu maintien ou reconstitution de l'association, ou qu'il n'y a pas pris part en l'une des qualités visées au texte.

§ 2.

Congrégations religieuses.

318. LOI DU 1er JUILLET 1901. — CONGRÉGATION RELIGIEUSE. — NÉCESSITÉ D'UNE AUTORISATION. — « Aucune congrégation religieuse ne peut « se former sans une autorisation donnée par une loi qui détermine

« les conditions de son fonctionnement » (art. 13, § 1er, de la loi de 1901).

L'intervention du législateur lui-même est donc exigée pour la *fondation* d'une congrégation.

La loi de 1901 n'a pas défini la congrégation religieuse. On considère qu'elle est constituée par les vœux perpétuels ou temporaires, l'adoption de statuts généralement approuvés au préalable par l'autorité ecclésiastique, le port d'un costume et des conditions de vie commune.

Par conditions de vie commune, il faut entendre le rattachement à un centre d'actions où certains membres de la congrégation vivent en commun, alors même que d'autres membres seraient détachés de ce centre pour vivre isolément sans cesser d'ailleurs d'être soumis à une direction commune.

Il n'est pas nécessaire que tous les caractères énoncés plus haut se trouvent réunis pour que l'existence d'un congrégation religieuse soit reconnue.

Ainsi, en ce qui concerne le costume, il est certain que la congrégation existerait même si ces membres portaient, soit complètement, soit avec quelques différences, le costume ordinaire des ecclésiastiques séculiers, ou même un costume laïque quelconque.

La perpétuité au moins éventuelle est un des caractères ordinaires de la congrégation ; la présence de cette condition peut servir à reconnaître l'existence d'une congrégation, notamment chez des prêtres séculiers placés sous la direction d'un supérieur spécial et vivant en commun, mais ne prononçant pas de vœux et conservant la libre disposition de leurs personnes (Rennes, 22 mars 1887, D. 89.1.25 ; Trouillot et Chapsal, *Lois nouvelles*, 1902, 1, p. 67).

Mais la limitation à un laps de temps déterminé n'empêche pas qu'il puisse y avoir congrégation au sens légal du mot. Il serait en effet trop facile autrement de faire des statuts temporaires en apparence, mais indéfiniment renouvelables (Cass., 26 février 1849, D. 49.1.44).

La nécessité de l'autorisation s'applique aux congrégations de toutes les confessions religieuses.

Nous reviendrons notamment (*infrà*, nos 323, 324, 328), à propos des pénalités prononcées par l'art. 16, sur les caractères de la congrégation religieuse, sur la sécularisation et sur les circonstances qui, d'après la cour de cassation, permettent ou non de présumer qu'un ancien religieux a continué d'être congréganiste.

Nous ne reproduirons pas ici les formalités requises pour la demande et l'obtention de l'autorisation, concernant les congrégations existant lors de la promulgation de 1901, les délais étant depuis longtemps expirés ; il ne peut plus être question aujourd'hui que

de l'obtention d'une loi requise pour la fondation d'un ordre nouveau ou d'autorisation pour un établissement nouveau et distinct que voudrait fonder une congrégation déjà autorisée.

La congrégation religieuse autorisée, en effet, n'est pas libre de fonder des établissements nouveaux et distincts ; mais pour la fondation de ces établissements, il suffit d'un *décret* ; une loi n'est pas nécessaire (art. 13, § 2 de la loi de 1901) (1).

La question de savoir en quoi consiste un établissement nouveau peut donner lieu à des difficultés. Suivant la dernière interprétation du conseil d'Etat, il n'y a pas lieu de « distinguer entre les établisse-« ments qui à raison de leur importance, ne pourraient accepter au-« cune libéralité avant d'avoir obtenu leur reconnaissance préalable « et ceux qui, moins importants, se confondraient dans la personna-« lité des congrégations elles-mêmes qui accepteraient à leur place les « libéralités faites en leur faveur ; en dehors des difficultés d'appré-« ciation, une pareille distinction, à l'appui de laquelle on a vainement « invoqué la loi du 15 mars 1850, aurait encore l'inconvénient de re-« connaître l'existence d'une possession collective commune à tous les « établissements d'une même congrégation, et de faciliter ainsi aux « congrégations le moyen de s'étendre indéfiniment et d'échapper « aux prescriptions de la loi du 24 mai 1825 » (Avis conseil d'Etat, 21 juillet 1880).

Antérieurement, le conseil d'Etat distinguait dans les établissements congréganistes « ceux qui sont de véritables succursales de la « maison-mère, et pour lesquels on exige l'autorisation légale, et « ceux qui, n'étant que des établissements scolaires existent en vertu « de la loi de 1850 » (Avis conseil d'Etat, 19 juillet 1861).

Ces deux avis contraires ont été pris à propos d'autorisation d'acceptations de legs ; mais quel que soit celui qui soit adopté, il est certain que les mêmes principes doivent être suivis, qu'il s'agisse d'acceptation de legs ou de nécessité d'autorisation.

MM. Trouillot et Chapsal se prononcent en faveur de l'avis du 21 juillet 1880 qui repousse la distinction proposée par l'avis de 1861. « La loi du 1er juillet 1901 », disent ces auteurs, « pas plus que la « loi de 1825, ne fait de distinction entre les maisons dépendant « d'une congrégation suivant leur importance et le nombre des per-« sonnes qui y sont attachées » (*Lois nouvelles*, 1902, I, p. 62).

Les formalités relatives à la demande d'autorisation d'un établissement nouveau fondé par une congrégation déjà autorisée elle-même, sont réglées par l'art. 22 du 1er décret du 16 août 1901 ainsi conçu ;

« Toute congrégation déjà autorisée à fonder un ou plusieurs éta-

(1) Texte du paragraphe 2, art. 13, l. 1901 : « Elle (la congrégation religieuse « autorisée) ne pourra fonder aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un dé « cret rendu en conseil d'Etat ».

« blissements, et qui veut en fonder un nouveau, doit présenter une « demande signée par les personnes chargées de l'administration ou « de la congrégation.

« La demande est adressée au ministre de l'intérieur. Il en est « donné récépissé daté et signé avec indication des pièces jointes. »

Les communautés autorisées comme ayant une supérieure locale ne peuvent, sans faire modifier leurs propres conditions d'autorisation, faire autoriser par un simple décret, un établissement nouveau et distinct.

Les pièces à transmettre sont indiquées par l'art. 23 du premier décret du 16 août 1901, ainsi conçu :

« Il est joint à la demande : — 1° Deux exemplaires des statuts de « la congrégation ; — 2° Un état de ses biens meubles et immeubles, « ainsi que de son passif ; — 3° L'état des fonds consacrés à la fonda- « tion de l'établissement et des ressources destinées à son fonction- « nement ; — 4° La liste des personnes qui, à un titre quelconque, « doivent faire partie de l'établissement (la liste est dressée confor- « mément aux dispositions de l'art. 18-3°). »

Les statuts qui doivent être transmis sont ceux de la maison-mère qui seule peut avoir légalement des statuts.

Le gouvernement n'est pas tenu de suivre, pour l'obtention ou le refus de l'autorisation, l'avis du conseil d'Etat.

L'art. 25 du décret du 16 août 1901 détermine les formalités relatives à la notification de la loi ou du décret relatifs à l'autorisation.

« En cas de refus d'autorisation d'une congrégation ou d'un éta- « blissement, la décision est notifiée aux demandeurs par les soins « du ministre de l'intérieur et par la voie administrative.

« En cas d'autorisation d'une congrégation, le dossier est retourné « au préfet du département où la congrégation a son siège. »

319. Maintien des statuts et de la résidence. — Les congrégations ne peuvent, après l'autorisation, changer ou modifier leurs statuts ou leur résidence.

320. Etats financiers. — Etat nominatif des congréganistes. — Art. 14, loi du 1er juillet 1901 :

« Toute congrégation religieuse tient un état de ses recettes et dépen- « ses ; elle dresse chaque année le compte financier de l'année écoulée et « l'état inventorié de ses biens meubles et immeubles.

« La liste complète de ses membres mentionnant leur nom patrony- « mique, ainsi que le nom sous lequel ils sont désignés dans la congré- « gation, leur nationalité, âge et lieu de naissance, la date de leur entrée « doit se trouver au siège de la congrégation.

« Celle-ci est tenue de représenter sans déplacement, sur toute réquisi- « tion du préfet, à lui-même ou à son délégué, les comptes, états et listes « ci-dessus indiqués. »

L'inscription de ces comptes, états et listes doit se faire sur des registres séparés aux termes de l'art. 26 du règlement d'administration publique. Ces registres sont cotés et paraphés (art. 31 du règlement).

L'art. 15 n'impose ces obligations qu'à la congrégation.

Les succursales sont astreintes aux mêmes obligations. Cette interprétation est certainement imposée par la logique des choses, le préfet du lieu de la succursale étant seul à même de s'assurer efficacement de l'exactitude des états et registres prescrits Il aurait mieux valu toutefois que le texte s'expliquât sur ce point (1).

321. COMMUNICATIONS MENSONGÈRES. — REFUS DE COMMUNICATION. — PÉNALITÉS. — L'art 15 de la loi punit, des peines portées au paragraphe 2 de l'art. 8, les représentants ou directeurs d'une congrégation qui font des communications mensongères ou refusent d'obtempérer aux réquisitions du préfet dans les cas prévus par cet article.

La peine est l'amende de 16 fr. à 5.000 fr. et l'emprisonnement de 6 jours à 1 an, avec possibilité de l'application des circonstances atténuantes en vertu de l'art. 19 de la loi, et avec possibilité du bénéfice du sursis pour l'exécution de la peine, qui s'applique, d'une manière générale, à toutes les pénalités.

Le défaut total de registres et d'états équivaut évidemment au défaut de communication des renseignements.

322. DISSOLUTION DES CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES. — FERMETURE DES ÉTABLISSEMENTS. — L'autorité compétente pour prononcer la dissolution est le pouvoir exécutif.

« La dissolution de la congrégation ou la fermeture de tout éta-
« blissement peuvent être prononcée par décret rendu en conseil des
« ministres » (art. 13, l. 1er juill. 1901).

Tant que la dissolution n'a pas été administrativement prononcée, les membres de la congrégation ont le droit de réformer celle-ci, même après une dissolution de fait.

La dissolution prononcée par l'évêque n'a d'effet qu'au point de vue ecclésiastique et religieux. La dissolution prononcée par le pouvoir civil peut seule produire les effets qu'une dissolution légale entraîne au point de vue du partage des biens de la congrégation et des conséquences pénales de la reconstitution de la congrégation (Conf. Trouillot et Chaptal, *Lois nouvelles*, 1902.1.108).

323. PEINES ÉDICTÉES CONTRE LES CONGRÉGANISTES NON AUTORISÉS. — Avant la loi de 1901, les congrégations religieuses non autorisées étaient déjà considérées comme illicites par la grande majorité des auteurs et des arrêts (Batbie, *Dr. administr.*, t. III, n° 6 ; t. V, n° 234 ; Paris, 18 août 1826, S. 26.2.278 ; Caen, 20 juill. 1846, S. 47.2.278).

(1) Conf. Trouillot et Chapsal, *Lois nouvelles*, 1901.1.102.

Il y avait plus de divergences sur le point de savoir si ceux qui en faisaient partie tombaient sous l'application de l'ancien art. 291 du code pénal ; l'affirmative était adoptée par la jurisprudence la plus récente (Paris, 6 mars 1900 ; Conf. Ducrocq, *Dr. administr.*, I, p. 295).

La loi du 1er juillet 1901 édicte sur ce point des sanctions pénales expresses :

« Toute congrégation formée sans autorisation est déclarée illicite.

« Ceux qui en auront fait partie seront punis des peines édictées à « l'art. 8, § 2.

« La peine applicable aux fondateurs ou administrateurs sera « portée au double » (art. 16, l. 1er juillet 1901).

Les peines portées en l'art. 8 sont énumérées *suprà*, n° 321.

Nous avons examiné, *suprà*, n° 318, les éléments constituant une congrégation ; nous revenons sur ce sujet *infrà*, nos 324, 325, 328.

L'accusation doit prouver en premier lieu que la congrégation formée (ou ayant continué d'exister depuis la loi de 1901), est non autorisée et, par suite, illicite. Cet élément du délit est établi, en cas de contestation, par les renseignements que l'autorité administrative fournit aux magistrats sur leur demande (Circ. Chanc., 24 sept. 1901).

Les magistrats du ministère public doivent s'adresser aux préfets pour obtenir ces renseignements, ainsi que ceux concernant les demandes d'autorisation que les congrégations auraient faites (Circ. Chanc., 10 mars 1902).

Il faut en second lieu, pour l'existence du délit, que l'inculpé soit réellement resté membre de la congrégation. Nous nous sommes expliqué *suprà*, n° 318, sur les caractères constitutifs d'une congrégation. Nous nous occuperons ici plus particulièrement de savoir dans quelles circonstances un religieux qui se dit détaché de sa congrégation peut ou doit être considéré comme en faisant encore partie, et nous dirons aussi quelques mots de la portée légale de la sécularisation, lorsqu'elle est invoquée par un ancien congréganiste.

324. Sécularisation. — Suivant une circulaire du ministère de l'intérieur en date du 14 novembre 1901, le décret-loi du 3 messidor an XII, maintenu dans tout ce qu'il contient de non contraire à la loi de 1901, permettait de formuler les règles suivantes sur la sécularisation :

« 1° On ne peut admettre l'entrée dans le clergé paroissial d'un « sujet faisant partie d'une congrégation existant encore, quel que « soit le lieu où elle s'est transportée ;

« 2° La sécularisation ne peut être accordée qu'aux prêtres rentrés « dans leur diocèse d'origine pour y vivre sous la juridiction de l'or- « dinaire ;

« 3° La sécularisation ne doit jamais s'effectuer sur place, c'est-à-
« dire au lieu même où existait la congrégation. »

On peut voir ce système exposé très complètement dans les conclusions de M. l'avocat général Blondel devant la cour d'appel de Paris dans l'instance qui a donné lieu à l'arrêt de cette cour du 22 juillet 1902, rendu en sens contraire, et dans les conclusions de M. le procureur général Baudouin qui ont précédé l'arrêt de cassation du 1er mai 1903 cité plus loin (V. dans le même sens Lyon, 12 juin 1902, *Gaz. Pal.*, 02.2.21 ; Trib. corr. Albertville, 6 mars 1902, *Gaz. Trib.*, 9 mars 1902 ; Trib. corr. Lille, 17 juillet 1902, *Droit*, 24 juillet 1902).

De nombreux arrêts et jugements décident au contraire que le seul fait de n'être pas rentré dans le diocèse d'origine ou d'ordination et de continuer à exercer certains actes du ministère sacerdotal, ne suffit pas pour établir qu'un ancien religieux a fait acte de congréganiste (*Sic*, Chambéry, 9 juin 1902 ; Douai, 9 juin 1902, *Droit*, 14 juin 1902 ; Paris, 22 juillet 1902, *Gaz. Trib.*, 8 août 1902 ; Besançon, 30 juillet 1902, *Droit*, 28 août 1902 ; Riom, 31 juillet 1902, *Droit*, 28 août 1902 ; Bordeaux, 14 août 1902, *Recueil Bord.*, 02.1. 318, et huit jugements correctionnels cités par M. Chevresson (*Lois nouv.*, 03.1.46), et les arrêts de cassation cités plus loin).

La Chancellerie s'exprimait ainsi sur la sécularisation, dans sa circulaire du 24 septembre 1901 :

« Peut-être peut-on prévoir que certains membres de congrégations
« dissoutes par la loi chercheront à éluder ses prescriptions en se
« disant désormais sécularisés,

« Nous verrons plus loin qu'un pareille transformation serait sans
« portée au point de vue civil et ne saurait faire obstacle à la liqui-
« dation ordonnée par la loi.

« Pour changer subitement une congrégation illicite en une asso-
« ciation légale, il ne suffirait pas de transformer une modalité quel-
« conque de sa vie extérieure... Quand les mêmes hommes seront
« restés dans la même maison pour y poursuivre la même commu-
« nauté d'existence et s'y livrer aux mêmes œuvres, vous n'aurez
« pas d'effort à faire pour montrer sous l'ajustement des détails im-
« provisés, la persistance manifeste de la congrégation frappée par
« la loi.

« Au surplus, à quelle date la prétendue transformation se serait-
« elle opérée ?

« Si elle s'est effectuée postérieurement à la promulgation de la
« loi, elle n'est intervenue qu'à un moment où le délit était déjà
« consommé et constant : elle ne saurait donc faire obstacle à la
« répression. »

La cour de cassation a eu à statuer sur ces questions par divers

arrêts. D'une part, elle a rejeté la prétention, émise par le ministère public, de faire résulter le délit de participation à une congrégation non autorisée de la seule irrégularité de la sécularisation au point de vue canonique, ou du seul accomplissement d'actes du culte n'impliquant que la qualité de prêtre et non celle de congréganiste ; d'autre part, elle a rejeté la prétention opposée, émise par les congréganistes, d'échapper nécessairement aux conséquences pénales de la loi de 1904 en se prévalant d'une sécularisation d'apparence régulière, à l'abri de laquelle ils auraient pu continuer dans les mêmes établissements, leur vie commune et les œuvres de la congrégation.

Voici d'abord deux arrêts par lesquels elle a cassé deux décisions de la cour d'Aix, qui avaient acquitté des congréganistes inculpés :

« Attendu que les prévenus ont soutenu..., qu'ils avaient cessé de « faire partie de la congrégation, et qu'à l'appui de leur prétention, « ils ont produit un acte émanant de la congrégation des cardinaux, « des évêques et réguliers qui les a relevés de leurs vœux et une dé- « cision par laquelle l'évêque de Fréjus les a incorporés au clergé de « son diocèse ;....

« Attendu, en ce qui concerne l'acte de la congrégation romaine, « que, dans ses rapports avec l'Eglise catholique, l'Etat ne recon- « naît d'autre autorité étrangère que le pape (1), que dès lors l'acte « invoqué, émanant d'une autorité non reconnue en France, était « dépourvu de toute valeur légale et ne pouvait servir de base à une « décision de justice ;

« En ce qui concerne la décision par laquelle l'évêque de Fréjus a « incorporé les prévenus au clergé séculier de son diocèse :

« Attendu que, sans qu'il y ait lieu d'examiner si la contestation « élevée par le ministère public sur la validité de cette décision ne « s'opposait pas à ce que la cour d'appel pût en faire état, il échet « de reconnaître qu'à raison de la présomption résultant de la per- « sistance de la vie en commun et de la continuation de l'œuvre de « la congrégation, ladite décision, par laquelle l'un d'eux n'a été « nommé à aucune fonction et l'autre a été nommé directeur de « l'établissement même incriminé par la poursuite, n'était pas de « nature à établir que ceux-ci avaient cessé d'être congréganistes ;

« Attendu, d'autre part, qu'on ne saurait s'arrêter aux motifs par « lesquels l'arrêt déclare qu'en sollicitant le relèvement de leurs « vœux et de leur incorporation dans un diocèse, les prévenus ont « manifesté leur intention de se soumettre à la loi..., que dans le « premier de motifs, la cour d'appel (Aix, 30 juillet 1902) se borne « à affirmer la manifestation d'une intention de la part des préve-

(1) Cet arrêt a été rendu avant la loi du 9 décembre 1905 prononçant la séparation des Eglises et de l'Etat.

« nus sans constater qu'ils avaient effectivement cessé d'appartenir « à la congrégation ; qu'en ce qui concerne l'intention délictueuse, « la seule affirmation de l'arrêt sans indication pouvant en préciser « le sens, ni motif propre à la justice, ne saurait fournir une base « légale à une décision de relaxe,... casse » (Cass., 1er mai 1902, *Gaz. Pal.*, 7 mai 1903 ; arrêt rendu conformément aux conclusions de M. le procureur général Baudouin).

2e Arrêt : « Attendu que B. G., B. et V., sont prévenus d'avoir, « après la dissolution légale de leur congrégation..., continué de « former sans autorisation une congrégation illicite... ;

« Attendu que l'arrêt attaqué (Aix, 30 juillet 1902) ne méconnait « pas que, antérieurement à la loi du 1er juillet 1901, les prévenus « appartenaient à la congrégation non autorisée des Saléziens, qu'il « n'a été formé aucune demande d'autorisation pour l'établissement « de ladite congrégation visé dans la poursuite et que les prévenus « ont néanmoins continué à vivre en commun dans le même éta- « blissement, où ils exerçaient les mêmes fonctions en vue de per- « pétuer la même œuvre de bienfaisance ;

« Attendu que, pour les relaxer, la cour d'Aix affirme que les pré- « venus ont voulu cesser d'être congréganistes et croit vainement « trouver la preuve de leur sincérité et de leur bonne foi dans cette « triple circonstance qu'ils ont sollicité et obtenu leur sécularisation « sous l'autorité diocésaine, renoncé à leurs vœux et à la congréga- « tion dont ils faisaient partie, et que d'autres Saléziens, qui n'ont « pas consenti à se soumettre aux mêmes formalités, ont quitté l'é- « tablissement ;

« Attendu que la persistance de la vie commune dans les condi- « tions précitées,contredit les appréciations formulées dans l'arrêt et « implique que les prévenus ont commis le délit prévu par les art.8, « 13, 14, 16 et 18 de la loi du 1er juillet 1901, casse » (Cass. crim., 1er mai 1903, arrêt rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Baudouin ; *Gaz. Pal.*, 9 mai 1903).

Par un autre arrêt de ce jour, la cour suprême casse un arrêt de la cour d'Aix du 6 août 1902,dans une affaire du même genre ; nous relevons le motif suivant :

« Attendu que l'arrêt entrepris a relaxé les prévenus... parce « qu'ils ont renoncé à leur état de congréganistes en se faisant rele- « ver de leurs vœux..., mais attendu, d'une part, que les vœux ne « constituent pas, au point de vue de la loi du 1er juillet 1901, un « élément essentiel des congrégations religieuses et que, par suite, « la considération que les prévenus avaient été délivrés de leurs vœux « ne pouvait dispenser la cour d'appel de rechercher si la persis- « tance de la congrégation ne résultait pas d'autres éléments de fait,

« alors surtout qu'il est établi que les prévenus ont continué d'habi-
« ter le même local et d'y exercer les mêmes fonctions (1). »

Depuis ces arrêts, la cour de cassation a plusieurs fois affirmé le principe d'après lequel la décision de l'évêque sur la sécularisation et la remise des vœux par l'autorité ecclésiastique ne suffisent nullement pour faire présumer la cessation de l'état de congréganiste (Cass., 9 juillet 1903, S. 04.1.539 ; 19 sept. 1903, S. 1904.1.540 ; 8 juillet 1904, D. 05.1.59).

Mais une congrégation peut être reconnue avoir légalement cessé d'exister malgré la persistance de la vie en commun de quelques-uns de ses membres, si les circonstances établissent que la congrégation n'a plus d'existence réelle, et que cette vie en commun se continue en dehors de tout lien congréganiste. La cour de cassation l'a jugé notamment par l'arrêt suivant que nous donnons dans son intégralité, afin de permettre au lecteur de se rendre un compte exact de la jurisprudence de la cour suprême dans une matière délicate et où les détails ont leur importance :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, lors de la promul-
« gation de la loi du 1er juillet 1901, la congrégation autorisée des
« Filles de la Croix, dites sœurs de Saint-André, avait à Griselles,
« un établissement scolaire, dont le personnel était composé de trois
« religieuses, Basiline Cazenave, Geneviève Pineau et Marie Freya ;
« qu'une demande formée pour cet établissement a été rejetée, et que
« ce rejet a été notifié aux intéressées; que Basiline Cazenave et
« Geneviève Pineau, considérées comme ne s'étant pas conformées
« à cette décision, ont été poursuivies pour avoir, sans autorisation,
« ouvert ou dirigé un établissement congréganiste ; que de Brosses
« était prévenu de complicité, comme leur ayant consenti l'usage
« d'un local dont il disposait ; — Attendu que les trois prévenus ont
« été relaxées par arrêt de la cour d'Orléans ; que cet arrêt est atta-
« qué, par le motif qu'il résulterait de ses constatations que Basi-
« line Cazenave et Geneviève Pineau étaient restées dans le local par
« elles occupées précédemment et qu'elles continuaient à y vivre en
« commun et d'y donner l'enseignement ; — Attendu que, à la
« vérité, la persistance de la vie et de l'œuvre commune dans le
« même établissement implique la continuation de l'état congréga-

(1) Conformément à ces principes, la cour de cassation a jugé plus récemment qu'il y avait congrégation soumise à l'autorisation dans le fait d'une association de prêtres séculiers, vivant en commun sous la dénomination spéciale des missionnaires, soumis à la direction d'un supérieur, obéissant à une même règle, se livrant ensemble aux mêmes exercices pieux et poursuivant l'accomplissement de l'œuvre religieuse en vue de laquelle leur institution a été fondée ; même alors que les prêtres ne prononcent pas de vœux, ne sont pas soumis à une règle spéciale et sont placés sous les ordres de l'évêque qui nomme leur supérieur (Cass. crim., 8 juillet 1904, D. 1905.1.59).

« niste et suffit à établir le délit ; mais que la réunion desdites cir-
« constances n'exclut pas toute preuve contraire ; que l'appréciation
« de la valeur de ces preuves rentre dans les pouvoirs qui appartien-
« nent au juge du fond, et que cette appréciation est souveraine,
« pourvu qu'elle ne renferme aucune violation de la loi, ni aucune
« contradiction ; — Attendu que, dans l'espèce, la cour d'appel s'est
« fondée sur les faits suivants, à savoir : que la sécularisation, qui
« résulterait de la décision de l'évêque, est confirmée par la radiation
« des noms de Basiline Cazenave et de Geneviève Pineau sur les
« registres de la congrégation autorisée dont elles faisaient partie,
« registres tenus en exécution de l'art. 15 de la loi du 1er juillet 1901 ;
« que les prévenues ont abandonné le costume religieux ; qu'elles
« ont cessé toutes relations avec leur ancienne supérieure ; que
« celle ci n'a pas été impliquée dans les poursuites, non plus d'ail-
« leurs que la troisième religieuse, restée dans la maison d'école ;
« que cette maison est la propriété, non pas de la congrégation,
« mais de de Brosses, qui n'a pas donné son assentiment à la de-
« mande d'autorisation formée en dehors de lui ; que les institutrices
« sont des employées de de Brosses et ne dépendent que de lui,
« qu'il leur verse directement le traitement qu'il remettait autrefois
« à la congrégation ; qu'elles emploient elles-mêmes ces ressources
« au paiement de leurs obligations ; que cette situation est constatée
« par des quittances versées au dossier ; — Attendu, enfin, que,
« s'autorisant de ces faits, qui ont modifié l'état antérieur de la
« personne dont il s'agit, la cour d'appel explique la persistance de
« la vie commune et de l'enseignement dans le même local par des
« circonstances diverses qui lui paraissent étrangères à toute sou-
« mission à une règle conventuelle ; — Attendu que, en se fondant
« sur cet ensemble de preuves, pour décider que Basiline Cazenave
« et Geneviève Pineau étaient laïcisées et les relaxer, en consé-
« quence, de la poursuite, ainsi que de Brosses, la cour d'appel a
« usé des pouvoirs qui lui appartiennent et que son arrêt échappe à
« la censure de la cour de cassation ; — Rejette » (Proc. gén. Orléans,
contre Cazenave et autres, Cass. crim., 29 avril 1904, S. 04.1.342. —
V. conf. Cass., 12 nov. 1903, S. 04.1.541 : Cass., 14 nov. 1903, S. 04.
1.542 ; Cass., 3 déc. 1903, S. 04.1.542 ; Cass., 29 avril 1904, S. 04.
1.542).

L'art. 16 de la loi du 1er juillet 1901 a été modifié par la loi du
4 décembre 1902. Ce nouveau texte a eu pour but :

1° De prévenir certaines fraudes à la loi relativement à l'ouver-
ture d'établissements congréganistes sous l'apparence d'établisse-
ments laïques ; — 2° de faire cesser toute controverse sur l'illégalité
de la situation des congrégations qui ont persisté à ne pas se dissou-
dre après la loi de 1901 ; — 3° d'atteindre pénalement ceux qui ont

laissé une congrégation non autorisée se servir de leurs immeubles. Nous donnons ces textes, *infrà*, n° 328, après l'art. 14, relatif à l'interdiction d'enseigner.

325. Interdiction aux congréganistes non autorisés de se livrer a l'enseignement public. — Aux termes de l'art. 14 de la loi du 1er juillet 1901, « nul n'est admis à diriger, soit directement, soit par per-« sonne interposée, un établissement d'enseignement, de quelque « ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement s'il appartient à une « congrégation religieuse non autorisée » (§ 1er de l'art. 14). — « Les contrevenants sont punis des peines prévues par l'art. 8, « § 2 » (§ 2, même article).

M. Combes, président de la commission sénatoriale, a dit à la tribune de cette assemblée :

« Pour pouvoir être poursuivi, il faut encore appartenir à la con-« grégation. La vérification du fait appartiendra aux tribunaux.. Si « l'administration croit découvrir contre un ancien membre de la « congrégation des présomptions suffisantes, établissant qu'il appar-« tient encore à la congrégation, naturellement l'administration de-« vra le déférer aux tribunaux qui examineront les griefs portés « contre lui » (Sénat, *J. off.*, séance du 22 juin 1901, p. 1030).

L'administration signalera le fait au ministère public, ou le ministère public, prévenu d'une manière quelconque, instruira, ou fera instruire l'affaire et la soumettra aux tribunaux si les présomptions recueillies lui paraissent suffisantes.

Les difficultés relatives à la régularité de la sécularisation qui serait alléguée ont été examinées, *suprà*, n° 324.

Il faut en effet pour la preuve de l'inculpation que la personne poursuivie appartienne encore à la congrégation (Conf. Trouillot et Chapsal, *Lois nouvelles*, 1902.1.135).

Tous les modes de preuve sont admissibles pour établir l'interposition de personnes, non pas seulement parce qu'il s'agit d'une disposition répressive, mais parce que toute simulation est un fait pour lequel il n'y a pas lieu d'exiger une preuve écrite, et qui peut s'établir par toutes les présomptions, et même outre ou contre le contenu d'actes authentiques ou sous seing privé.

326. Fermeture de l'établissement d'enseignement. — « La ferme-« ture de l'établissement pourra en outre être prononcée par le juge-« ment de condamnation » (dern. parag. art. 14, l. 1901).

Ce droit ne touche pas à celui qui appartient à l'autorité universitaire de faire prononcer la fermeture par voie disciplinaire (art. 68, l. 1850).

Les tribunaux ne peuvent prononcer la fermeture de l'établissement que si le directeur est en cause comme inculpé, ou comme complice, ou comme personne interposée (Conf. Trouillot et Chap-

sal, *Lois nouv.*, 1902.1.142), ou, ajouterons-nous, comme civilement responsable ; c'est en effet dans ces divers cas seulement qu'il aura pu se défendre et il est contraire aux principes généraux du droit criminel d'atteindre pénalement une personne qui n'a pas été en cause.

327. Avis du conseil d'État du 23 janvier 1902. — Propriétaire ou locataire de l'immeuble. — Mode de rémunération du personnel. — Le conseil d'Etat a eu à donner son avis sur la question suivante : « En cas d'ouverture d'une école par un ou plusieurs congréganistes, cette école doit-elle être considérée comme un nouvel établissement ouvert par la congrégation, quels que soient le propriétaire ou le locataire de l'immeuble et le mode de rémunération du personnel enseignant ? »

Voici l'avis qu'il a formulé : « Considérant que si, aux termes de « la loi du 30 octobre 1886, une simple déclaration suffit pour l'ou« verture d'une école, cette déclaration ne peut être faite que par une « personne réunissant toutes les conditions d'aptitude exigée par les « lois ;

« Considérant que la loi du 1er juillet 1901 dispose dans son arti« cle 13, § 2, qu'une congrégation religieuse autorisée « ne pourra « fonder aucun nouvel établissement qu'en vertu d'un décret rendu « en conseil d'Etat » ;

« Considérant, dès lors, que la congrégation qui se propose de « fonder un établissement d'enseignement primaire doit être spécia« lement autorisée à cet effet ;

« Considérant que les obligations d'une congrégation ne sauraient « être modifiées par ce fait que la congrégation n'est ni proprié« taire, ni locataire de l'immeuble et que le personnel enseignant « n'est pas rémunéré par elle ;

« Considérant, en effet, d'une part, que l'école est la réunion « habituelle d'enfants de diverses familles en vue de l'instruction pri« maire ; qu'en visant les établissements d'enseignement primaire « fondés et entretenus par des particuliers ou des associations, l'art. 2 « de la loi du 30 octobre 1886 n'a pas pour but de déterminer les « conditions juridiques de la création de l'établissement, mais simple« ment d'opposer des établissements privés aux établissements pu« blics ; que la loi ne demande ni la déclaration du nom, ni la jus« tification de la capacité du propriétaire du local dans lequel l'école « sera établie, non plus que l'indication du mode de rémunération du « personnel ; et que si elle exige que le local lui-même soit désigné « dans la déclaration et que les plans en soient fournis, c'est seule« ment dans l'intérêt de l'hygiène et des bonnes mœurs ; qu'ainsi « l'école, au point de vue juridique, est complètement indépendante « des conditions matérielles et financières dans lesquelles elle est « établie et fonctionne ;

« Considérant, d'autre part, que l'école ne peut être ouverte et avoir « d'existence reconnue que si l'instituteur a satisfait aux conditions « prescrites par les art. 37 et 38 en joignant à sa déclaration d'ou- « verture les pièces relatives à son origine, à ses antécédents, à sa « capacité professionnelle, et en déposant, s'il appartient à une asso- « ciation, les statuts de cette association ;

« Considérant qu'en imposant comme conditions préalables de « l'ouverture de l'école, la déclaration de l'instituteur à l'exclusion « de celle du propriétaire, et les justifications ci-dessus mentionnées, « la loi a indiqué manifestement que c'est la personnalité de l'insti- « tuteur qu'il convient d'envisager pour fixer le caractère de l'établis- « sement d'enseignement privé ;

« Considérant, dès lors, que dans le cas de déclaration d'ouverture « d'une école par un membre d'une congrégation, cette école, même « si elle fonctionne dans un local appartenant à un tiers et avec des « allocations fournies par lui, n'en conserve pas moins son caractère « propre d'établissement de la congrégation ;

« Est d'avis..... de l'affirmative. »

Suivant cette jurisprudence, si la déclaration d'ouverture d'école est faite par une personne non congréganiste ayant sous sa direction pour l'enseignement des maîtres adjoints appartenant à une congrégation, il y a lieu d'examiner si le déclarant est ou non une personne interposée n'apparaissant que pour donner à un établissement congréganiste la fausse apparence d'une direction laïque.

328. Loi du 4 décembre 1902, ajoutant au texte de l'art. 16 de la loi de 1901 des dispositions pour assurer la répression du fait d'ouverture ou de tenue sans autorisation d'un établissement congréganiste. — L'art. 16 de la loi du 1er juillet 1901 a été complété de la manière suivante par la loi du 4 décembre 1902, destinée à assurer l'observation plus exacte des dispositions de celle-ci et à réprimer plus sûrement divers moyens imaginés pour tourner le texte antérieur :

« Seront passibles des peines portées à l'art. 8, § 2 (l. 1901) :

« 1° Tous individus qui, sans être munis de l'autorisation exigée par « l'art. 13, § 2, auront ouvert ou dirigé un établissement congréganiste « de quelque nature qu'il soit, que cet établissement appartienne à la « congrégation ou à des tiers, qu'il comprenne un ou plusieurs congré- « ganistes. »

Ce texte ne s'applique pas aux établissements de l'Etat ou des communes qui emploient des congréganistes à titre de simples salariés (1). La portée exacte de ce paragraphe, sur la question de savoir

(1) Conf. Chevresson, *Lois nouvelles*, 1903.1.21.

quels seraient, à cet égard, les droits des personnes dirigeant des établissements privés, a donné lieu à des controverses. Il est certain qu'il ne suffit pas que la déclaration d'ouverture d'école, par exemple, soit faite par un laïque, pour que la direction de l'école soit nécessairement présumée appartenir à ce laïque. Le ministère public, peut, dans ce cas, prouver qu'il y a eu interposition de personnes, et que le véritable dirigeant est l'un des congréganistes même autorisés, employés dans l'établissement, ou en ayant en réalité la direction.

Toutefois, le seul fait, de la part d'un directeur non congréganiste d'école libre (en le supposant *réellement* directeur et *réellement* non congréganiste), d'avoir parmi son personnel enseignant un ou plusieurs maîtres congréganistes autorisés, peut ne pas suffire pour transformer l'établissement en établissement congréganiste non autorisé, s'il est jugé qu'aucun congréganiste n'en a la direction (1).

Sont aussi passibles des peines de l'art. 8, § 2 : « Tous ceux qui « auraient continué à faire partie d'un établissement dont la ferme- « ture aura été ordonnée conformément à l'art. 13, § 3 (l. 1901) » ; (§ 2, art. 16, l. 1901 modifié par l. 4 déc. 1902).

Ce texte n'incrimine que les congréganistes et non les tiers non congréganistes qui seraient attachés à l'établissement, tels que les domestiques ou employés, qui ne sont liés à la maison que par un contrat ordinaire de travail (Conf. Chevresson, *Lois nouv*, 1903. 1.18) ; mais les tribunaux ont à apprécier si ces employés sont en réalité congréganistes, quels que soient leurs costumes ou leurs affirmations.

Enfin sont encore passibles des peines de l'art. 8, § 2, de la loi de 1901, aux termes du paragraphe de l'art. 16 de la même loi, modifiée par la loi du 4 décembre 1904 : « Tous ceux qui auront favorisé « l'organisation ou le fonctionnement visé par le présent article, « en consentant l'usage d'un local dont ils disposent ». Le texte limite la complicité au fait de *consentir l'usage d'un local* ; ces derniers mots ont été ajoutés à la suite d'un amendement. Il faut, conformément à l'art. 8, que l'usage ait été consenti sciemment pour qu'il y ait délit.

329. Scellés apposés a la requête de l'autorité préfectorale. — Après la fermeture par décret d'un établissement congréganiste non autorisé, le préfet peut prendre un arrêté conforme aux ordres du ministre de l'intérieur, pour ordonner l'évacuation de cet établissement, et prescrire l'apposition des scellés ; et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour la légalité de ces mesures administratives ; ils n'ont pas à surseoir pour attendre la solution d'une

(1) Conf. Chevresson, *Lois nouvelles*, 1903.1, p. 15, 20.

prétendue question préjudicielle de légalité (Trib. conflits, 2 déc. 1902, *Gaz. Pal*,, 25-26 décembre 1902 ; Cass., 28 novembre 1902, S. 1904.1.57 ; D. 03.1.193 ; *Gaz. Pal.*, 02.2.597. — *Contrà* : Lyon, 13 août 1902, *Droit*, 17 août 1902).

Et le bris de ces scellés. tant que ceux-ci n'ont pas été levés en vertu des décisions des tribunaux administratifs, constitue, même de la part du propriétaire de l'immeuble, le délit du bris de scellés prévus par les art. 249 et suiv. C. pén. (Cass., 28 novembre 1902, S. 1904.1.57 ; *Gaz. Trib.*, 3 décembre 1902 ; Cass., 26 décembre 1902, *Gaz. Pal.*, 18-19 janvier 1903 ; Cass., 2 janvier 1903, S. 1904. 1.57 ; — *Contrà* : Rennes, 27 octobre 1902, *Gaz. Trib.*, 30 octobre 1902).

330. Registre des maîtres des établissements d'enseignement privé. — Les art. 29 et 31 du règlement du 16 août 1901 obligent les établissements d'instruction privés à tenir un registre destiné à renseigner l'autorité sur l'identité des maîtres et employés.

Art. 29. — « Dans tout établissement d'enseignement privé, de quel« que ordre qu'il soit, relevant ou non d'une association ou d'une con« grégation, il doit être ouvert un registre spécial destiné à recevoir les « nom, prénoms, nationalité, date et lieu de naissance des maîtres et « employés, l'indication des emplois qu'ils occupaient précédemment et « des lieux où ils ont résidé ainsi que la nature et la date des diplômes « dont ils sont pourvus.

« Le registre est représenté sans déplacement aux autorités adminis« tratives, académiques ou judiciaires, sur toutes réquisitions de leur « part. »

Art. 31. — « Les registres prévus aux art. 6 et 26 sont cotés par pre« mière et dernière et paraphés sur chaque feuille par le préfet ou son « délégué ou par le sous-préfet, et le registre prévu à l'art. 29 par l'ins« pecteur d'académie ou son délégué. Les inscriptions sont faites de suite « et sans aucun blanc. »

331. Caractères de l'enseignement interdit. — « Donner l'enseignement », c'est y participer soit en professant soi-même, soit en dirigeant cet enseignement et ceux qui le professent. L'aumônier d'une institution libre ne peut être membre d'une congrégation. La prohibition s'applique également aux établissements où l'on conduit les élèves aux cours des lycées ou autres institutions autorisées.

La prohibition de l'art. 14 de la loi de 1901 s'applique en effet aux répétiteurs aussi bien qu'aux professeurs (Conf. Trouillot et Chapsal, *Lois nouv.*, 1902.1.141). Ces solutions ne sont pas discutables en présence du texte formel de la loi.

Suivant un arrêt de la cour de cassation, « le fait de corriger une « composition et de faire passer des examens pour se rendre compte « de la capacité des élèves, ne constitue pas par lui-même un acte

« d'enseignement, mais il le devient lorsqu'il résulte des circons-
« tances de la cause qu'en s'y livrant leur auteur a participé à l'en-
« seignement d'une école libre.

« Il en est ainsi alors surtout qu'à ces actes se joint le fait de
« donner des répétitions aux élèves du même établissement, qui
« constitue déjà par lui-même un acte d'enseignement.

« Un congréganiste non autorisé peut donner des leçons particu-
« lières, mais non donner des leçons aux élèves d'un établissement
« libre, d'accord avec les chefs de cet établissement. Il y a, dans ce
« dernier cas, participation à l'enseignement public et infraction à
« l'art. 14 de la loi du 1er juillet 1901 » (Cass., 25 juillet 1902,
D. 02.1.465).

332. COMPLICITÉ. — La personne interposée qui se serait inexactement donnée comme directrice de l'établissement pourrait être poursuivie comme complice du délit prévu par l'art. 14. C'est là une application des règles générales de la complicité.

333. PEINES. — Les peines sont celles prévues par le paragraphe 2 de l'art. 8 de la loi de 1901 (V. *suprà*, nos 323, 328).

334. CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. SURSIS. — Toutes les peines pécuniaires ou corporelles prononcées par la loi contre les membres de la congrégation sont susceptibles d'être abaissées par les circonstances atténuantes (art. 19, l. 1901) ou suspendues par l'application de la loi de sursis.

Le sursis n'est pas applicable à la fermeture des établissements, car cette mesure ne constitue ni une peine corporelle ni une amende.

§ 3.

Réunions cultuelles. — Exercice des cultes. Lois des 9 décembre 1905, 2 janvier 1907, 28 mars 1907.

335. ABROGATION DE L'ART. 294 DU CODE PÉNAL. — L'art. 44 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, abroge expressément l'art. 294 du Code pénal qui était ainsi conçu :

> ART. 294. « Tout individu qui, sans la permission de l'autorité muni-
> « cipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appar-
> « tement, en tout ou en partie, pour la réunion des membres d'une
> « association même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni
> « d'une amende de 16 francs à 200 francs. »

Cet article n'était plus en vigueur qu'en ce qui concernait l'exercice d'un culte, la loi du 1er juillet 1901 l'ayant déjà abrogé en ce qui concernait la réunion des associations ; sur ce point, cet article était déjà remplacé par les dispositions de la loi de 1901.

Nous croyons utile de donner un aperçu du système établi par les lois des 9 décembre 1905, 2 janvier 1907 et 28 mars 1907, pour organiser l'exercice des cultes en France, à la suite de l'abrogation de l'art. 294 du Code pénal et du concordat.

336. Réunions cultuelles suivant l'art. 25 de la loi du 9 décembre 1905 :

« Les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux « appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition sont « publiques. Elles sont dispensées des formalités de l'art. 8 de la loi « du 30 juin 1881, mais restent placées sous la surveillance des autorités « dans l'intérêt de l'ordre public. Elles ne peuvent avoir lieu qu'après « une déclaration faite dans les formes de l'article 2 de la même loi et « indiquant le local dans lequel elles seront tenues.

« Une seule déclaration suffit pour l'ensemble des réunions permanen- « tes, périodiques ou accidentelles qui auront lieu dans l'année » (art. 25, l. 9 déc. 1905).

Une seule déclaration suffit pour toutes les réunions ou cérémonies cultuelles ; l'indication de l'heure n'est pas exigée ; cette mention aurait été impossible pour beaucoup de cérémonies telles que baptêmes, mariages, etc... (Rapp. de M. Briand, p. 298).

La déclaration doit indiquer, dit le rapporteur, M. Briand (1), quelles cérémonies on entend célébrer, mais son objet a surtout pour but de préciser le lieu de la réunion cultuelle.

Le publicité de la réunion des fidèles résulte du fait que les portes sont laissées ouvertes (2).

L'art. 25 ne s'oppose pas à ce que des réunions du culte soient spécialement et uniquement destinées à une catégorie limitée de fidèles : le maintien des portes ouvertes suffit pour conserver à la réunion le caractère de la publicité, et permettre le contrôle de l'autorité civile (3).

Le droit de faire célébrer une cérémonie religieuse n'est nullement réservé aux associations cultuelles reconnues par l'Etat ; le droit de liberté des cultes est en effet absolu et appartient à tous (4).

Et la liberté de l'exercice de tout culte indépendant des associations cultuelles est garantie et protégée au point de vue pénal par l'art. 32 de la loi du 9 décembre 1905, remplaçant l'art. 261 du Code pénal (V. *infrà*, art. 32, l. 1905).

Le conseil d'Etat, consulté sur ce point par le gouvernement à la

(1) P. 298.

(2) Rapp. de M. Briand, député, p. 298.

(3) Rapp. précité, p. 298. — V. Conf. Lhopiteau et Thibault, *Les Eglises et l'Etat*, I, 1905, n° 233.

(4) Ce point a été reconnu expressément à la tribune du Sénat par M. le ministre des cultes (séance du 4 déc. 1905, *J. off.*, p. 1673).

suite du refus par le clergé catholique de consentir à la formation des associations cultuelles, a, conformément à la doctrine que nous venons d'exposer, émis l'avis, que la loi de 1905 permet à toute personne, même agissant en dehors d'une association cultuelle ou autre, d'organiser des réunions cultuelles publiques dans les conditions du droit commun, notamment de la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques (Avis Cons. d'Etat, 31 oct. 1906, D. 06.3.93). — Cette doctrine a été formellement consacrée par la loi de 1907, dont nous allons parler.

337. Loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes (modifiant certaines dispositions de la loi du 9 décembre 1905).

Art. 1er. — « Dès la promulgation de la présente loi, l'Etat, les dépar-
« tements et les communes recouvreront à titre définitif la libre disposi-
« tion des archevêchés, évêchés, presbytères et séminaires qui sont leur
« propriété,et dont la jouissance n'a pas été réclamée par une association
« constituée dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi du 9 dé-
« cembre 1905, conformément aux dispositions de ladite loi .

« Cesseront de même, s'il n'a pas été établi d'associations de cette na-
« ture, les indemnités de logement incombant aux communes, à défaut
« de presbytère .

« La location des édifices ci-dessus, dont les départements ou les com-
« munes sont propriétaires, devra être approuvée par l'administration
« préfectorale. En cas d'aliénation par le département, il sera procédé
« comme dans les cas prévus par l'art. 48, § 1er,de la loi du 10 août 1871. »

Art. 2. — « Les biens des établissements ecclésiastiques qui n'ont pas
« été réclamés par des associations constituées dans l'année qui a suivi
« la promulgation de la loi du 9 décembre 1905, conformément aux dis-
« positions de ladite loi, seront attribués, à titre définitif, dès la promul-
« gation de la présente loi, aux établissements communaux d'assistance
« ou de bienfaisance, dans les conditions déterminées par l'art. 9, § 1er,
« ladite loi, sans préjudice des attributions à opérer par application des
« art. 7 et 8, en ce qui concerne les biens grevés d'une affectation étran-
« gère à l'exercice du culte. »

Art. 4. — « Indépendamment des associations soumises aux disposi-
« tions du titre IV de la loi du 9 décembre 1905, l'exercice public d'un
« culte peut être assuré tant au moyen d'associations régies par la loi du
« 1er juillet 1901 (art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12 et 17) que par voie de
« réunions tenues sur initiatives individuelles en vertu de la loi du
« 30 juin 1881 et selon les prescriptions de l'art. 25 de la loi du 9 décem-
« bre 1905. »

Art. 5. — « A défaut d'association cultuelle, les édifices affectés à
« l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant continueront,
« sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905,à
« être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour
« la pratique de leur religion.

« La jouissance gratuite en pourra être accordée soit à des associations
« cultuelles constituées conformément aux art. 18 et 19 de la loi du 9 dé-

« cembre 1905, soit à des associations formées en vertu des dispositions « précitées de la loi du 1er juillet 1901 pour assurer la continuation de « l'exercice public du culte, soit aux ministres du culte dont les noms « devront être indiqués dans les déclarations prescrites par l'art. 25 de « la loi du 9 décembre 1905. »

ART. 5, § 2. — « La jouissance ci-dessus prévue desdits édifices et des « meubles les garnissant sera attribuée, sous réserve des obligations « énoncées par l'art. 113 de la loi du 9 décembre 1905, au moyen d'un « acte administratif, dressé par le préfet pour les immeubles placés sous « séquestre et ceux qui appartiennent à l'Etat et aux départements, par le « maire pour les immeubles qui sont la propriété des communes. »

ART. 5, § 3. — « Les règles sus-énoncées s'appliqueront aux édifices « affectés au culte qui, ayant appartenu aux établissements ecclésiasti- « ques, auront été attribués par décret aux établissements communaux « d'assistance ou de bienfaisance par application de l'art. 9, § 1er de la « loi du 9 décembre 1905. »

ART. 6. — « Les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 et des dé- « crets portant règlement d'administration publique pour son exécution « sont maintenues en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire à la pré- « sente loi. »

Pour régulariser la situation juridique des édifices et des biens cultuels, et aussi pour confirmer législativement l'avis précité du conseil d'Etat sur la possibilité de l'exercice normal d'un culte en vertu du droit commun et notamment de la loi du 1er juillet 1901 sur les associations et de la loi du 30 juin 1881, concernant les réunions publiques, le gouvernement fit voter la loi du 2 janvier 1907 dont nous venons de donner le texte. L'art. 4 de cette loi admet formellement que, l'exercice public d'un culte est assuré aussi bien au moyen d'une association prévue par la loi ou même de simples réunions publiques dont la liberté est reconnue par la loi de 1881, qu'au moyen d'associations cultuelles.

Une seule difficulté subsistait : la loi de 1881 exigeait seulement une déclaration préalable. Le gouvernement déclara qu'il demanderait seulement une déclaration annuelle pour chaque paroisse. La formalité de la déclaration fut accomplie pour un certain nombre d'églises, mais par suite de circonstances qu'il ne nous appartient pas de relater ici, les représentants de la plupart des paroisses s'abstinrent de faire cette déclaration.

On discuta à ce moment le point de savoir si une réunion cultuelle publique pouvait être tenue légalement sans qu'une déclaration eût été faite antérieurement soit en vertu de l'art. 25 de la loi du 9 décembre 1905, ou de la loi du 30 juin 1881 (nous parlons ici de simple déclaration et non d'autorisation).

Pour l'affirmative on avait fait remarquer que l'art. 25 de la loi du 9 décembre 1905 était conçu en termes généraux, et que le légis-

lateur n'avait pu songer à dispenser de déclaration ceux qui auraient organisé des réunions cultuelles dont la gestion temporelle et financière n'était pas constituée régulièrement, tandis qu'il aurait soumis à cette formalité les associations cultuelles qui auraient obéi à la loi de 1905.

D'autre part, disait-on, en supposant que l'art. 25 n'exige pas la déclaration, on retombe sous le régime de la loi du 30 juin 1881 qui impose cette formalité.

En sens contraire, on soutenait que des réunions cultuelles périodiques ne pouvaient être assimilées aux réunions publiques accidentelles, prévues par la loi de 1881, et que l'art. 25 ne pouvait être invoqué parce qu'il n'aurait visé que les associations cultuelles.

Des décisions de juges de paix avaient été rendues dans les deux sens, lorsque le gouvernement, estimant que cette formalité avait en somme peu d'intérêt, fit voter la suppression de la déclaration antérieure, pour toute réunion publique, réformant sur ce point la loi du 30 juin 1881. C'est ce que dit la loi du 28 mars 1907 « relative aux réunions publiques » et dont le texte est ainsi conçu :

338. Suppression de la déclaration exigée par la loi de 1901. — Loi du 28 mars 1907. — La loi du 28 mars 1907 est ainsi conçue :

Loi relative aux réunions publiques.

Art. 1er. — « Les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, pourront « être tenues sans déclaration préalable. »

Art. 2. — « Sont abrogées, en ce qu'elles ont de contraire à la pré« sente loi, les dispositions des lois des 30 juin 1881, 9 décembre 1905 et « 2 janvier 1907. »

Depuis cette époque, le culte catholique est en fait célébré publiquement dans les églises de cette confession, conformément à l'art.4 de la loi du 2 janvier 1907, sans qu'il soit besoin de déclaration.

339. Interdiction de réunions politiques. — L'art. 26 de la loi du 9 décembre 1905 « interdit de tenir des réunions politiques dans les « locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte ».

Ce texte est applicable même si la réunion n'a pas été organisée par l'association cultuelle. Il est défendu à celle-ci de laisser des tiers étrangers à cette association organiser une réunion étrangère au culte ; il n'est donc pas nécessaire, pour que cette association contrevienne à cet article, qu'elle ait elle-même organisé cette réunion (Conf. Rapp. de M. Briand, p. 298).

Cette proposition ne paraît s'appliquer qu'à l'édifice où le culte est normalement célébré ; le local où l'association cultuelle ne fait que se réunir en dehors de l'édifice du culte et de ses dépendances échapperait à cette défense, ainsi que le local dans lequel le culte

serait accidentellement célébré pendant la réparation de l'édifice habituel du culte (Conf. Lhopiteau et Thibault, *loc. cit.*, n° 232), à condition toutefois, semble-t-il, qu'il ne s'agisse pas d'un local transformé en permanence pendant un certain temps en édifice cultuel. On comprend bien qu'un local accidentellement et très passagèrement utilisé par nécessité comme édifice du culte, puisse conserver d'autres affectations, mais non qu'une association cultuelle puisse, sous prétexte que l'église ou le temple est en réparation ou en reconstruction, transformer la salle temporaire du culte en lieu de réunion publique ordinaire.

340. Cérémonies du culte. — Processions. — Sonnerie des cloches.

Art. 27. — « Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des art. 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884.

« Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral.

« Le règlement d'administration publique prévu par l'art. 43 de la présente loi, déterminera les conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu. »

La commission de la Chambre proposait d'interdire les manifestations du culte sur la voie publique ; mais cette disposition a été rejetée sur un amendement présenté tour à tour par M. Noulens et M. Ribot, députés (Chambre, 2e séance du 26 juin 1905, *J. off.*, p. 2481). On a donc maintenu intégralement la législation antérieure, résultant de la loi municipale du 5 avril 1884, qui se borne à soumettre certaines de ces manifestations à l'autorisation du maire. Il appartient donc, comme par le passé, à celui-ci d'interdire ou d'autoriser les processions publiques hors des édifices du culte, suivant que ces cérémonies lui paraissent ou non présenter des dangers pour la tranquillité publique. La cour de cassation admet que ces arrêtés sont obligatoires même s'il s'agit d'une cérémonie faite sur un terrain privé, mais en vue du public, le long de la voie publique, alors que la foule a été convoquée à se rendre sur les chemins contigus à ce terrain privé (Cass., 26 mai 1882, D. 82.1.382 ; 4 mars 1892, D. 93.1.267 ; Lhopiteau et Thibault, *loc. cit.*, n° 237).

Ces solutions nous paraissent justes, à condition toutefois qu'on puisse relever le dernier élément signalé dans ces espèces : la présence du public sur les rues, chemins ou places voisins de la propriété privée où a lieu la procession, présence provoquée ou au moins cherchée par les organisateurs.

Le port du viatique, sans procession, ni ornements sacerdotaux, ne peut être interdit, même si quelques personnes se groupent spon-

tanément et sans ordre autour du prêtre (Cass., 26 février 1887, S. 88.1.141).

En ce qui concerne la sonnerie des cloches d'église, l'art. 27 a maintenu aussi la législation antérieure, résultant des art. 100 et 101 de la loi du 5 avril 1884, en se bornant à ajouter une disposition prévoyant le cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, substitué à l'évêque ou au consistoire dont parlait l'art. 100 de la loi de 1884.

Des amendements tendant à limiter les pouvoirs du maire ont été rejetés à la Chambre et au Sénat (Séance du Sénat du 4 décembre 1905, p. 1673).

Pour qu'une sanction pénale puisse intervenir dans le cas où une infraction serait faite au règlement arrêté sur les sonneries entre le maire et le président de l'association actuelle, il faut que le maire prenne un arrêté conformément aux art. 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884, un accord entre le préfet et le président de l'association cultuelle ne pouvant à lui seul être considéré comme un règlement pris par l'autorité administrative seule compétente pour prendre des arrêtés sanctionnés par l'art. 479 du Code pénal (Conf. Cass., 13 mai 1887, S. 87.1.336 ; Lhopiteau et Thibault, *loc. cit.*, n° 241).

Il est certain que les dispositions légales sur les sonneries de cloches visent les cloches des édifices cultuels publics appartenant aux associations cultuelles, ou des édifices servant à l'exercice d'un culte public, soit que ces édifices aient été laissés ou mis à la disposition d'un culte sans la formation d'association cultuelle, soit qu'ils aient été simplement achetés, loués ou acceptés par les fidèles d'un culte pour s'y livrer à leurs exercices religieux publics en dehors de toute association cultuelle en vertu des lois de 1881 et 1907 (Conf. Lhopiteau et Thibault, *loc. cit.*, n° 242).

341. Emblèmes religieux.

Art. 28. — « Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun « signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque « emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au « culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments « funéraires, ainsi que des musées ou expositions. »

Sur l'exception relative aux sépultures dans les cimetières, le rapporteur à la Chambre, M. Briand, a déclaré que les emblèmes religieux y étaient permis « pour les sépultures individuelles ou pour « les sépultures d'une collectivité d'un même culte » (Ch. dép., 2e séance du 28 juin 1905, *J. off.*, p. 2555).

Une commune ne peut placer un emblème religieux sur une partie de cimetière achetée par elle et destinée d'une manière générale et

publique à l'inhumation, parce que l'autorité municipale doit observer la neutralité en matière religieuse (1).

Une association cultuelle n'aurait pas non plus ce droit, dans les mêmes conditions, parce que ce ne serait pas là un acte relatif à l'exercice du culte (2).

L'exception prévue par l'art. 27 pour les sépultures ne s'étend pas aux statues ou bustes des personnages religieux élevés sur la voie publique, ailleurs que dans les cimetières ou les églises. Un amendement proposant une disposition en ce sens a en effet été rejeté (Chambre, 2e séance du 28 juin 1895, *J. off.*, p. 2555).

L'interdiction de l'art. 28 s'applique même au domaine privé des communes, et, par suite, à leurs écoles communales (Déclar. de M. Briand, rapporteur).

L'art. 28 n'a pas d'effet rétroactif ; les croix ou autres emblèmes religieux existant actuellement sur la voie publique, non seulement peuvent subsister, mais encore leur destruction serait punie suivant le droit commun ; de plus, ils peuvent être réparés, la loi n'ayant entendu défendre que l'établissement d'emblèmes nouveaux (3) ; et ils peuvent même être relevés en cas de destruction, pourvu qu'ils ne soient pas détruits depuis assez de temps pour qu'on puisse prétendre que c'est là une véritable édification nouvelle (4).

Par emplacement public, l'art. 28 entend les monuments publics ou la voie publique, et non les emplacements des propriétés privées qui peuvent être vues de la voie publique. Cela résulte des déclarations du rapporteur M. Briand à la Chambre (*J. off.*, p. 2528).

342. Pénalités contre les organisateurs de réunions cultuelles illicites.

Art. 29. — « Les contraventions aux articles précédents sont punies « des peines de simple police.

« Sont passibles de ces peines, dans le cas des art. 25, 26 et 27, ceux « qui ont organisé la réunion ou manifestation, ceux qui y ont participé « en qualité de ministres du culte et, dans le cas des art. 25 et 26, ceux « qui ont fourni le local. »

L'art. 29 établit une présomption de responsabilité pénale contre les organisateurs de la réunion ; tous ceux qui ont coopéré à l'organisation de la réunion illicite peuvent être poursuivis (5).

Il appartient au ministère public de faire la preuve que l'inculpé a bien été l'organisateur ou l'un des organisateurs de la réunion

(1) Déclaration de M. le ministre des cultes au Sénat.
(2) Même déclaration.
(3) V. déclar. de M. le ministre des cultes au Sénat, *J. off.*, p. 2527.
(4) Maxime Lecomte, *Rapp.*, p. 228 ; Lhopiteau et Thibault, *loc. cit.*, n° 247.
(5) Rapp. Briand, p. 299.

illicite ; c'est seulement une fois cette preuve faite que la présomption de responsabilité existe contre l'inculpé.

Au cours de la discussion parlementaire, et à la suite d'un amendement présenté par M. Auffray, et rejeté comme superflu, M. le rapporteur Briand a formellement déclaré que « le paragraphe 2 de l'art. 29 ne s'appliquait qu'aux ministres du culte », ce qui exclut les simples séminaristes, ou les ministres du culte qui se seraient trouvés à la réunion illicite sans y remplir aucune fonction cultuelle (1).

343. Enseignement religieux. — Aux termes de l'art. 30 de la loi du 9 décembre 1905 :

« Conformément aux dispositions de l'art. 2 de la loi du 28 mars 1882, « l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants âgés de 6 à « 13 ans, inscrits dans les écoles publiques, qu'en dehors des heures de « classe. Il sera fait application aux ministres des cultes qui enfreindraient « ces prescriptions de l'art. 14 de la loi précitée. »

Cet article se borne à maintenir et à sanctionner les prescriptions de l'art. 2 de la loi scolaire du 28 mars 1882 (V. *J. off.*, Ch. dép., 2e séance, 28 juin 1905, p. 2563).

344. Responsabilité civile.

Art. 36. — « Dans les cas de condamnation par les tribunaux de sim- « ple police ou de police correctionnelle en application des art. 25 et 26, « 34 et 35, l'association constituée pour l'exercice du culte dans l'im- « meuble où l'infraction a été commise sera civilement responsable. »

345. Circonstances atténuantes. — Sursis.

Art. 37. — « L'art. 463 du Code pénal et la loi du 26 mars 1891 sont applicables à tous les cas dans lesquels la présente loi édicte des pénalités. »

La mention de l'applicabilité de l'art. 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes est de style dans les lois pénales, mais elle est nécessaire, puisque d'après la jurisprudence, l'art. 463 du Code pénal ne s'applique pas de plein droit aux infractions non prévues par ce Code.

346. Il n'en est pas de même de la loi de sursis : celle-ci est en dehors du Code pénal et elle est applicable de plein droit même lorsqu'il s'agit d'une loi pénale distincte du Code. Aussi est-il inutile de la mentionner pour assurer son applicabilité : le silence suffit ; si l'on procédait autrement, on ne pourrait que créer une confusion. Quelle a été exactement la volonté du législateur en parlant de la loi

(1) Conf. D. P. 1906.5.25.

de sursis dans la loi de 1905 ? La difficulté vient de ce que d'après la jurisprudence de la cour de cassation, le sursis ne peut être prononcé pour les peines de simple police, et cependant l'art. 37 de la loi de 1905 est rédigé dans des termes absolus : « dans tous les cas », dit le texte, « où la présente loi édicte des pénalités ». A-t-on voulu simplement prévenir les contestations imaginaires que quelques députés auraient pensé pouvoir se produire sur l'application du sursis aux pénalités correctionnelles de la loi de 1905, ou a-t-on voulu réellement étendre le sursis même aux contraventions de simple police instituées par cette loi ?

Le débat parlementaire sur ce point a été fort court, mais il est intéressant à citer, à cause de sa confusion même ; la disposition a été ajoutée à l'art. 35 à la suite d'un amendement de M. Georges Berry : à la 2e séance du 29 juin 1905 (*J. off.*, Chambre, 1905, p. 2604) le président donne lecture de l'art. 37 (alors art. 34) qui ne parlait que de l'art. 463.

« Il y a », dit-il, « sur cet article, un amendement de M. Georges « Berry ainsi conçu : « Remplacer ce texte par la disposition sui- « vante : L'art. 463 du Code pénal et *la loi de sursis* sont applicables « à tous les cas dans lesquels la présente loi édicte des pénalités. »

« *M. le rapporteur.* — C'est de droit, la loi elle-même l'indique.

« *M. Daudé.* — Je ne crois pas que pour les contraventions ce soit « de droit, il vaut mieux le spécifier.

« *M. Rudelle.* — Si vous acceptez l'adjonction, c'est très bien, « mais encore faut-il qu'elle figure dans le texte.

« *M. le président de la commission.* — Il n'y a pas d'inconvénient « à le mentionner dans la loi.

« *M. le rapporteur.* — La commission accepte la rédaction de « M. Georges Berry.

« *M. le président.* — L'art. 34 (aujourd'hui art. 37) serait donc « ainsi libellé :

« L'art. 463 du Code pénal et la loi du 26 mars 1891 sont applicables à « tous les cas dans lesquels la présente loi édicte des pénalités. »

Comme on le voit, le débat a été des plus confus · M. Daudé a bien l'intention d'appliquer le sursis aux contraventions ; en réalité, non seulement ce n'était pas de droit, mais c'était contraire à la loi de 1891, telle que l'a interprétée la cour de cassation.

Il semble bien au contraire que le rapporteur et le président de la commission aient eu simplement en vue l'application du droit commun ; ils considéraient l'adjonction comme une mention peut-être superflue en présence du *droit commun*, mais comme *sans inconvénient* ; c'était pour eux seulement un texte exact, mais surabondant. D'autre part, dans la rédaction finale les mots « loi de sursis » ont

été remplacés par ceux-ci : « loi de 1891 ». Dans ces conditions, faut-il admettre que le sursis est applicable même aux contraventions de simple police prévues par la loi de 1905 ? Les intentions des députés étaient contradictoires ; le texte l'est aussi, car c'est se contredire que d'affirmer l'applicabilité d'une loi à toute une catégorie d'infractions, alors qu'en réalité elle ne l'est qu'à une partie d'entre elles. Il nous paraît douteux que le législateur ait manifesté avec une netteté suffisante, sa volonté de faire une exception aussi grave à ce qui, à tort ou à raison, est jusqu'ici le droit commun, c'est-à-dire l'inapplicabilité du sursis aux contraventions de simple police.

CHAPITRE XX

INFANTICIDE

(*Art.* 300 *et* 302, *C. pénal, modifiés par la loi du* 22 *novembre* 1901.)

347. Nouveau texte des art. 300 et 302 du Code pénal, modifiés par la loi de 1901. — La loi du 22 novembre 1901 a modifié les textes concernant le crime d'infanticide. Nous donnons en regard l'un de l'autre le texte des art. 300 et 302, anciens et nouveaux.

Ancien	Actuel
Ancien art. 300. — *Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né.*	Art. 300 actuel. — *L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né.*
Ancien art. 302. — Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement sera puni de mort sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'art. 13 relativement au parricide	Art. 302 actuel. — Tout coupable d'assassinat, de parricide et d'empoisonnement sera puni de mort, sans préjudice de la disposition contenue en l'art. 13 relativement au parricide. Toutefois, la mère, auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né, sera punie, dans le premier cas, des travaux forcés à perpétuité, et dans le second cas, des travaux forcés à temps, mais sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses co-auteurs ou à ses complices.

348. Motifs de l'abaissement de la peine du crime d'infanticide. — Les auteurs du Code pénal avaient aggravé la répression de l'homicide volontaire, lorsque la victime était un enfant nouveau-né, ils en avaient fait le crime spécial d'infanticide, puni de la même peine que l'homicide volontaire commis avec préméditation ou guet-apens, c'est-à-dire de la peine capitale ; ce qui revenait à prononcer contre le coupable d'infanticide la peine de l'assassinat, sans distinguer si le crime commis sur le nouveau-né avait été ou non accompli avec préméditation. Cette sévérité était motivée sur les dangers auxquels

est exposé un enfant naissant, non seulement parce qu'il est incapable d'opposer à ses meurtriers une résistance quelconque, mais aussi parce que le fait même de son existence peut rester inconnu de tous, et qu'il se trouve ainsi moins efficacement placé sous la protection des lois. Mais l'infanticide est surtout perpétré par des filles-mères, qui donnent la mort à leur enfant pour sauvegarder leur réputation, pour conserver leur place, ou encore dans le but de se soustraire aux charges nécessaires pour parvenir à l'élever, et elles commettent en général leur crime au moment où les douleurs de l'enfantement ont déprimé leur volonté. On peut donc soutenir que les circonstances dans lesquelles l'infanticide est habituellement commis sont de nature à porter à une indulgence relative plutôt qu'à une sévérité exceptionnelle. Ce qui le prouvait, c'était moins encore le nombre élevé des acquittements (36 0/0) que la pénalité prononcée en cas de condamnation : non seulement le jury accordait toujours des circonstances atténuantes, demandées d'ailleurs par le ministère public lui-même, mais les cours d'assises n'appliquaient presque jamais les travaux forcés à perpétuité et abaissaient la peine aux travaux forcés à temps, souvent au minimum de cette peine. La sévérité particulière de la loi n'était donc plus qu'une disposition théorique inscrite dans un texte tombé en désuétude, et elle ne servait qu'à favoriser l'impunité absolue, ainsi que cela arrive à peu près infailliblement chaque fois que le législateur se laisse uniquement guider par des considérations théoriques parfois assurément fort élevées, mais sans tenir compte des causes qui doivent conduire à une indulgence nécessaire les juridictions chargées d'appliquer les pénalités.

349. Pénalités résultant des nouveaux art. 301 et 302. — La loi du 22 novembre 1901 a eu pour but de permettre aux cours d'assises d'abaisser la peine, en cas de circonstances atténuantes, jusqu'à la réclusion ou au simple emprisonnement correctionnel de deux à cinq ans, la pénalité normale de l'infanticide étant désormais celle des travaux forcés à temps.

Toutefois, l'assassinat d'un enfant nouveau-né, c'est-à-dire l'infanticide commis avec préméditation, est puni des travaux forcés à perpétuité ; en cas de circonstances atténuantes, le minimum est dans cette hypothèse, de cinq ans de réclusion.

La peine, sans atténuation, est donc, par rapport aux anciennes sanctions, réduite de deux degrés, s'il n'y a pas préméditation, et d'un degré dans le cas contraire.

Toutefois, aux termes de l'art. 302 du Code pénal, ces atténuations légales ne s'appliquent qu'à la mère de l'enfant nouveau-né : les coauteurs ou complices du crime restent passibles des pénalités de droit commun, c'est-à-dire punis de mort, si l'infanticide a été com-

mis avec préméditation, et des travaux forcés à perpétuité, s'il a eu lieu sans préméditation.

Ces diverses réformes doivent à notre avis être approuvées.

Dans le cas d'infanticide sans préméditation, l'abaissement possible de la peine à deux années d'emprisonnement permet au jury d'apporter un verdict affirmatif, s'il est convaincu de la culpabilité, sans craindre que son verdict entraîne nécessairement l'application d'une peine trop forte ; d'autre part, le maintien d'une peine plus élevée dans le cas de préméditation est sans inconvénient, le jury devant désormais être interrogé sur la préméditation par une question distincte, aura toute liberté d'appréciation sur ce point.

L'application des pénalités de droit commun aux auteurs et complices de l'infanticide autres que la mère de l'enfant nouveau-né, se justifie également ; ces personnes n'ont pas, comme la mère, l'excuse du trouble physique et moral qui peut suivre l'accouchement ; ce sont, ou des sages-femmes agissant dans un but de cupidité, ou plus souvent des proches de l'accouchée, sa mère, son amant, intervenant de sang-froid dans le crime, abusant même parfois de l'autorité qu'ils exercent ; il n'y avait pas de raison pour les traiter plus favorablement que des assassins ou des meurtriers quelconques.

350. Éléments actuels du crime d'infanticide. — Le législateur de 1901 a cherché uniquement à parvenir au but pratique qu'il se proposait, l'abaissement de la peine, sans se préoccuper des conséquences théoriques que la réforme pouvait avoir sur le caractère légal de l'infanticide. Son système l'a cependant amené à modifier, non seulement l'art. 302, concernant les pénalités, mais aussi l'art. 300 du Code pénal, qui définissait l'infanticide.

L'ancien art. 300 en effet définissait l'infanticide, dont il faisait évidemment un crime spécial, légalement distinct de l'assassinat ou du meurtre ; puis l'ancien art. 302 édictait la peine, en prononçant le châtiment suprême à la fois contre l'assassinat et contre l'infanticide.

Les auteurs de la loi de 1901 ne pouvaient laisser subsister intégralement l'ancienne définition de l'infanticide, dont le caractère particulier était de ne pas rechercher en cette matière s'il y avait ou non préméditation ; les textes nouveaux en effet font précisément de cette distinction l'une des bases des différences de sanction qu'ils prononcent. On ne pouvait donc plus définir l'infanticide « le *meur-* « *tre* d'un enfant nouveau-né ». Il fallait dire, — et c'est en effet ce que déclare le nouvel art. 300, — « l'infanticide est l'assassinat ou « le meurtre d'un enfant nouveau-né ». Puis dans le nouvel art. 302, on gradue la pénalité suivant qu'il y a eu ou non préméditation et en outre en tenant compte de la qualité des coupables par rapport à la victime.

350 *bis*. L'infanticide est-il encore un crime spécial ? — On s'est demandé si les textes actuels laissaient subsister l'infanticide à titre de crime spécial, légalement distinct de l'homicide volontaire, ou si au contraire l'infanticide n'est plus qu'un homicide volontaire excusable lorsqu'il est commis par la mère de la victime sur son enfant nouveau-né.

La solution de cette question a un intérêt pratique à deux points de vue : si l'infanticide n'est plus, du moins à l'égard de la mère, qu'un homicide volontaire excusable, il n'appartient pas à la chambre d'accusation de relever cette circonstance, et surtout la mère accusée d'homicide volontaire sur son enfant pourra exiger que le président des assises pose au jury la question de savoir si elle était mère de l'enfant nouveau-né victime de l'homicide, afin de pouvoir bénéficier en cas de réponse affirmative, des diminutions de peines résultant de la réforme du Code par la loi de 1901.

En second lieu, si l'infanticide commis par la mère n'est plus qu'un homicide légal excusable, la question principale posée au jury, ne devrait pas, strictement du moins, comprendre la circonstance qui rend le crime excusable, ce dernier point devant faire l'objet d'une question distincte.

Pour soutenir que l'infanticide est maintenant, même à l'égard de la mère, non un crime spécial, mais un homicide volontaire légalement excusable, on fait remarquer que l'infanticide, tel que le comprend actuellement la loi, est constitué par des éléments identiques à ceux de l'homicide volontaire : fait de donner la mort, volonté de la donner, en distinguant s'il y a eu ou non préméditation ; seulement la peine est diminuée si la victime est un enfant nouveau-né, et si l'auteur du crime est la mère de cet enfant ; — d'autre part, si l'art 300 nomme et définit l'infanticide, ce mot n'est pas employé dans l'art. 302 qui édicte les divers degrés de la peine ; — il existe des exemples notamment en matière d'arrestation arbitraire ou de fausse monnaie, où certaines circonstances ont été reconnues par la jurisprudence, comme étant de véritables excuses, bien que le Code ait indiqué seulement l'atténuation de la peine, sans prononcer le mot d'*excuse* (1).

Les arguments qui tendent à démontrer que l'infanticide est encore aujourd'hui un crime spécial nous semblent plus déterminants : — Le texte d'abord est plutôt favorable à cette solution : le législateur continue à définir le crime dans l'art. 300 ; il est vrai qu'il ne le nomme pas dans l'art. 302, mais cela n'était pas nécessaire, puisqu'il arrivait à une rédaction plus claire, au point de vue de la détermination assez compliquée des peines, en se servant de la

(1) Comp. Garçon, *C. pén. annoté*, art. 200, n°s 15, 17 et suiv., 68, 69.

formule ordinaire de l'homicide, en décomposant l'acte, pour ainsi dire. — En second lieu, il semble qu'il faut tenir compte de ce que le texte ne qualifie nulle part l'infanticide de crime excusable. Sans doute, il y a des exemples d'atténuations par suite d'excuse, pour lesquelles cependant le législateur n'a pas employé ce mot ; mais c'est là plutôt une exception. Nous nous trouvons ici précisément dans la matière des homicides, coups volontaires et autres crimes contre les personnes, à propos desquels le code a traité expressément le sujet des excuses légales, et non seulement, les art. 300 et 302 nouveaux ne parlent pas d'excuse, mais les anciens textes sur l'excuse n'ont pas été modifiés.

D'autre part, en général, l'excuse est une circonstance en quelque sorte décisive, qui entraîne une atténuation bien supérieure à celle résultant des circonstances atténuantes, si elle ne transforme pas le crime en délit, elle fait remplacer les pénalités criminelles par des pénalités correctionnelles ; or, dans le cas de l'infanticide même commis par la mère, les pénalités comparées avec celles de l'assassinat ou du meurtre, ne sont respectivement diminuées que d'un degré. L'excuse n'est pas seulement un fait qui atténue plus ou moins la culpabilité, elle modifie radicalement la moralité de l'acte ; les raisons de diminuer la responsabilité pénale de la mère coupable d'infanticide sont plutôt de nature à affaiblir cette responsabilité qu'à la transformer, la mère n'en reste pas moins une criminelle, et traitée comme telle.

Le système de l'excuse permettrait aux mères accusées d'homicide sur leur propre enfant de requérir à peine de nullité que la question fût posée au jury ; il n'y a pas à cela un grand intérêt, car les cas où on discute le point de savoir si la victime est un enfant nouveau-né sont assez rares, et, d'autre part, il est permis de penser que, toutes les fois que la solution sera discutable, le président des assises n'hésitera pas à poser, même d'office, la question au jury.

Les conséquences de système de l'excuse seraient beaucoup plus graves si l'on en appliquait rigoureusement les principes à la formule de la question posée au jury ; l'excuse en effet ne doit pas être comprise dans la question principale, afin de permettre au jury de se prononcer séparément d'abord sur l'acte coupable, et ensuite sur le fait qui l'excuse. On ne pourrait donc pas régulièrement, dans ce système, poser la question sous la forme usitée jusqu'ici : « L'accusée est-elle coupable d'avoir volontairement donné la mort à son enfant nouveau-né ? » Cette formule comprend en effet à la fois le crime d'homicide volontaire et la circonstance qui en fait un infanticide. Rien n'indique que le législateur de 1901, qui s'inspirait surtout de considérations pratiques, ait entendu proscrire cette rédaction, et

peut-être même est-ce là encore un motif pour penser qu'il n'a pas voulu modifier le caractère légal du crime d'infanticide (1).

D'ailleurs, comme la division des éléments de culpabilité n'entraîne pas la nullité des questions, il n'y aurait aucun inconvénient à adopter la formule proposée dans le système de l'excuse, et qui consiste à demander :

1° L'accusée est elle coupable d'avoir volontairement donné la mort à un enfant ?

2° L'accusée était-elle la mère de cet enfant, lequel était nouveau-né ?

Dans une accusation d'assassinat ou de meurtre, rien ne nous paraît s'opposer à ce que le président des assises puisse poser, comme résultant des débats, la question relative à la circonstance que l'accusée serait la mère de l'enfant nouveau-né par elle homicidé. C'est le même crime, avec une circonstance, ou plutôt deux circonstances dont la réunion produit une atténuation. On cherche vainement la raison légale pour laquelle la position d'office de ces questions paraîtrait irrégulière. La possibilité de ce procédé a été écartée lorsque l'inculpation substituée à l'accusation principale est moins une dégénérescence légale de l'acte, qu'un crime différent, constitué par des éléments nouveaux, tel par exemple que le crime de suppression d'enfant comparé à l'infanticide. Mais ici, on ne trouve nullement cette distinction légale absolue des éléments, ce sont les mêmes faits modifiés par certaines circonstances ; quant au point de savoir si la circonstance de la mère de l'enfant nouveau-né homicidé résulte des débats, son appréciation est laissée au jugement du président (et en cas de contestation au jugement de la cour). Il n'est même pas nécessaire de constater que cette circonstance résulte d'éléments nouveaux de l'information à l'audience ; il suffit qu'elle résulte des mêmes éléments autrement appréciés.

351. Mère coauteur ou complice du crime. — Les diminutions de peines édictées par l'art. 302 s'appliquent à la mère du nouveau-né aussi bien lorsqu'elle est seulement coauteur ou complice de l'infanticide que lorsqu'elle en est l'auteur unique ou principal. Il y avait là, législativement, un *à fortiori* que le texte confirme d'ailleurs expressément. La loi n'a fait que suivre les décisions des jurys et des cours d'assises qui le plus souvent, en matière d'infanticide, atteignent moins rigoureusement la mère que ses coaccusés, ceux-ci ne fussent-ils que de simples complices. Nous en avons donné les raisons, *suprà*, n° 349 (2).

352. Filiation. — L'atténuation a lieu pour la mère de l'enfant sans tenir compte de l'absence des constatations de filiation résultant

(1) Comp. Garçon, *loc. cit.*, n°s 68, 69.
(2) Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 20.

de l'état civil, et sans distinguer si l'accusée est la mère légitime ou naturelle de l'enfant.

On a critiqué cette dernière assimilation ; il est certain que la femme mariée qui donne la mort à son enfant légitime est en général plus coupable que la fille-mère abandonnée qui commet ce crime sur le nouveau-né qu'elle vient de mettre au monde (1).

La mère légitime commet ce crime le plus souvent pour s'éviter un surcroît de charges, alors que cependant son enfant est plus facilement protégé par sa famille et par la loi que l'enfant naturel et surtout que l'enfant naturel dont la naissance a été dissimulée. Nous croyons cependant que le législateur a bien fait de n'établir à cet égard aucune distinction : la mère légitime coupable d'infanticide ne peut-elle pas être veuve ou abandonnée ? Ne peut-elle pas avoir été poussée au crime par son mari comme la fille-mère a pu l'être par son amant ? Les circonstances du crime et ses mobiles varient à l'infini et la marge laissée à la sévérité est encore assez vaste pour que la sanction puisse être suffisante. Il était du reste devenu à peu près sans exemple que la peine capitale fût prononcée, pour ce crime, même à l'égard d'une mère légitime.

353. Enfant nouveau-né. — Le code pénal ne donnait aucune définition légale de ce qu'on devait entendre par enfant nouveau-né et le législateur de 1907 ne s'est pas expliqué davantage sur ce point. Il nous paraît certain qu'il n'a rien innové sur ce point ; il poursuivait un but unique : l'abaissement de la peine encourue par la mère coupable de ce crime, il n'a pas voulu compliquer la réforme en cherchant à préciser les éléments d'une circonstance caractéristique de l'infanticide qui soulève rarement des difficultés. Presque toujours, en effet, la mère qui veut donner la mort à son enfant agit au moment même où l'enfant vient de naître, ou dans les quelques heures qui suivent sa naissance ; pour que le crime ait chance de rester impuni, et aussi pour qu'il ait tout l'effet attendu, il faut que cette naissance reste ignorée de tous, sauf des complices dont l'intervention est d'ailleurs relativement peu fréquente ; le plus souvent, c'est la découverte du corps de l'enfant qui apprend au public et à la justice en même temps l'accouchement de la mère, la naissance et la mort de l'enfant. Cependant, le crime peut quelquefois être commis à une période de la vie de l'enfant où la qualification de nouveau-né est discutable. Avant la réforme de 1901, cette difficulté était rarement soulevée, car l'accusée n'avait pas intérêt à prétendre que la victime était un nouveau-né puisqu'elle se serait exposée à encourir une peine plus forte ; d'autre part, l'aggravation légale motivée par l'infanticide était devenue si illusoire, si peu appliquée,

(1) Comp. Garçon, *loc. cit.*, nos 68, 69.

que le ministère public ne devait guère songer à soulever un tel débat. Aujourd'hui, des contestations sur ce point se produiront peut-être plus fréquemment, parce que la mère accusée d'homicide volontaire sur son enfant aura un intérêt certain à prétendre qu'il était encore nouveau-né, et qu'elle doit par suite bénéficier des atténuations de peine résultant du paragraphe 2 de l'art. 302.

Ce qu'il y a d'assez particulier dans l'examen actuel de cette question, c'est qu'on se trouve en présence d'une circonstance qui avait paru aux auteurs du code pénal exiger une augmentation de sévérité, et qui au contraire est, depuis 1901, une cause d'atténuation.

Il est donc assez difficile que la discussion relative à la définition légale du nouveau-né ne se ressente pas des motifs qui ont décidé le législateur à adopter au point de vue de la pénalité une solution contraire à celle du code pénal de 1810.

Les deux seuls arrêts de cassation qu'on cite sur ce point sont encore ceux relevés dans les premières éditions de l'œuvre de MM. Chauveau et Hélie : l'arrêt du 24 décembre 1835 (B. n° 468 ; Chauveau et Hélie, t. III, p. 450) dit : « La loi, en qualifiant d'infanticide et « en punissant d'une peine plus forte le meurtre de l'enfant nou- « veau-né, n'a en vue que l'homicide volontaire commis sur un « enfant... qui vient de naître ou dans un temps très rapproché de « celui de sa naissance ;... elle n'a voulu protéger par une peine plus « forte la vie de l'enfant que lorsqu'il n'est pas encore entouré des « garanties communes et que le crime peut effacer jusqu'aux traces « de sa naissance » ;

Et l'arrêt de cassation du 14 avril 1837 (B. n° 114, Chauveau et Hélie, n° 1214, p. 451), répétant que la loi protège par une peine spéciale seulement l'enfant « qui vient de naître ou dans le temps « qui suit immédiatement le moment de sa naissance » et non « les « enfants dont la naissance est devenue notoire, lorsque l'accouche- « ment n'a pas été clandestin et a eu lieu au domicile de personnes « connues qui leur ont donné des soins et ont contribué à leur nour- « riture pendant un espace de huit jours. »

Les auteurs s'accordaient généralement à reconnaître que l'enfant cessait d'être considéré comme nouveau-né lorsqu'il avait été déclaré à l'état-civil (Chauveau et Hélie, n° 1214 ; Garraud, IV, 255 ; Blanche, IV, 506).

Les divergences commençaient, lorsqu'il s'agissait de déterminer le délai après lequel l'enfant, même non inscrit à l'état-civil, cessait d'être considéré comme nouveau-né.

Les uns prolongent ce délai, pour l'enfant, né et gardé clandestinement, pendant un nombre de jours indéterminé (Blanche, IV, 506 ; Garraud, IV, 255).

Les autres décident que dans tous les cas l'enfant cesse d'être

nouveau-né après l'expiration du délai de trois jours donné par la loi civile pour faire la déclaration de naissance (V. Chauveau et Hélie, t. III, n° 1214, p. 451).

L'opinion de MM. Chauveau et Hélie qui se trouvait être la moins rigoureuse lorsque la peine de l'infanticide était aggravée, se trouve au contraire la plus défavorable à l'accusé, aujourd'hui que cette peine est diminuée lorsque la coupable est la mère de l'enfant.

354. La vérité est que la limite légale reste fort délicate à fixer parce que la réforme de 1901 a modifié l'esprit de la répression du crime d'infanticide, sans vouloir en changer ou en préciser les caractères exacts.

La circonstance d'inscription à l'état-civil était autrefois considérée avec raison comme capitale, parce qu'elle révélait l'existence de l'enfant, et rendait un attentat sur lui moins facile. On ne voit pas très bien actuellement en quoi le fait de cette inscription modifie ou aggrave la criminalité de la mère qui donne la mort à son enfant quelques heures après la déclaration de l'état civil.

Quoi qu'il en soit, on ne saurait oublier que le législateur de 1901 n'a pas voulu définir ce qu'était un nouveau-né, qu'il a préféré s'en rapporter aux interprétations données sur ce point sous l'empire du code pénal, et qu'il n'a nulle part manifesté l'intention d'étendre l'infanticide à des cas où l'on ne pouvait autrefois en trouver les caractères.

Dans l'ancien système de la loi, on comprenait que le texte n'eût précisé aucun délai fixe après lequel l'enfant ne serait plus considéré comme nouveau-né, puisque les dangers qu'il courait par suite de la dissimulation de son existence, et qui motivaient l'aggravation de la peine, pouvaient cesser plus ou moins promptement. Avec l'idée d'atténuation, qui est celle de la loi actuelle, et qui est surtout motivée par les difficultés de la situation physique et morale où se trouve généralement la mère au moment de la naissance, il aurait été préférable de déterminer le délai pendant lequel l'enfant serait regardé comme nouveau-né, et peut-être ce délai aurait-il dû être assez court.

La loi est restée muette, et nous pensons que la qualité d'enfant nouveau-né doit persister à peu près dans les conditions établies par les arrêts de cassation rendus sous le régime des anciens textes, sans qu'on doive trouver un motif absolu de rejeter cette qualité par la seule et stricte expiration du délai accordé pour la déclaration à l'état civil (Compar. Garçon, *C. p. annoté*, art. 200, n°s 35 à 44).

CHAPITRE XXI

VIOLENCES SUR DES ENFANTS

(*Art.* 312 *du Code pénal modifié par la loi du* 19 *avril* 1898.)

355. Textes ajoutés a l'art. 312 du code pénal par la loi du 19 avril 1898 :

« Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups
« à un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, ou qui l'aura
« volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre
« sa santé, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une
« amende de seize à mille francs.

« S'il est résulté des blessures, des coups ou de la privation d'aliments
« ou de soins une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt
« jours, ou s'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de
« deux à cinq ans d'emprisonnement, et de seize à deux mille francs
« d'amende, et le coupable pourra être privé des droits mentionnés en
« l'article 42 du présent code pendant cinq ans au moins et dix ans au
« plus à compter du jour où il aura subi sa peine.

« Si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs,
« ou autres ascendants légitimes ou toutes autres personnes ayant autorité
« sur l'enfant ou ayant sa garde, les peines seront celles portées au pa-
« ragraphe précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail
« de plus de vingt jours ni préméditation ou guet-apens, et celle de la
« réclusion dans le cas contraire.

« Si les blessures, les coups ou la privation d'aliments ou de soins ont
« été suivis de mutilation, d'amputation ou de privation de l'usage d'un
« membre, de cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes,
« ou s'ils ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine
« sera celle des travaux forcés à temps, et si les coupables sont les per-
« sonnes désignées dans le paragraphe précédent, celle des travaux for-
« cés à perpétuité.

« Si des sévices ont été habituellement pratiqués avec intention de
« provoquer la mort, les auteurs seront punis comme coupables d'assas-
« sinat ou de tentative de ce crime. »

356. Violences punies par le nouvel art. 312 du code pénal. — Violences légères. — Voies de fait ; réserve du droit de correction. — Le paragraphe du nouvel art. 312 qui prévoit les actes de vio-

lences commis sur des enfants, punit les *blessures faites* ou les *coups portés*, ainsi que la *privation d'aliments ou de soins au point de compromettre la santé.*

Il importe de définir quels sont les actes prévus par ce texte.

357. Les termes employés ne sont pas conformes à ceux des art. 309 et 311 qui punissent les blessures, coups ou *autres violences* ou *voies de fait.*

Il est certain que les simples violences légères, prévues par l'art. 605, § 8 du code de brumaire an IV ne sont pas punies par le nouvel art. 312, pas plus qu'elles ne le sont par les art. 309 et 311. Ces violences, dites légères, ne constituent, quels que soient leurs auteurs ou leurs victimes, qu'une contravention de simple police ; et lorsqu'elles ont été commises sur des enfants par des père, mère ou autres personnes ayant autorité sur ces enfants, elles peuvent même ne constituer aucune infraction,puisque la loi de 1898 n'a pas touché au droit de correction.

On cite comme exemple de violences légères :

Le fait de décoiffer quelqu'un plus ou moins violemment (Cass., 26 janv. 1877, S. 77.1.83 ; 16 avril 1880, S. 81.1.137) ; de jeter un gant ou autre objet analogue à la figure de quelqu'un (Bordeaux, 17 févr. 1886, *Gaz. Pal.*, 87.1.544) ; d'arracher brutalement un objet des mains d'une personne (Trib. corr. Lille, 5 avril 1836, Dalloz, *Crimes contre les personnes*, n° 173-2°).

Nous avons essayé ailleurs de définir la violence légère « Toute « violence qui ne comporte ni coup, ni blessure, ni contusion, et qui « en outre n'a impressionné que d'une manière insignifiante la per- « sonnalité morale ou physique de l'individu atteint (Massabiau-Mesnard, *Manuel du ministère public*, 5e édition, t. III, n° 5402, p. 502 ; *Rép. Labori*, art. *Voies de fait*, n° 17).

On peut affirmer qu'aucune violence rentrant strictement dans cette définition n'excédera jamais le droit de correction.

Dans quelques cas, la limite légale entre la violence légalement dite légère, et les coups ou violences prévues par les art. 309 et 311 peut, surtout en fait, être délicate à établir ; ainsi, en principe, un soufflet constitue un coup prévu par l'art. 311 (Cass., 16 avril 1864, D. 64.5.466 ; 20 juin 1889, *Bull. crim.*, n° 220) ; en pratique, un soufflet qui ne produit aucune ecchymose n'est jamais poursuivi devant le tribunal correctionnel ; à moins de circonstances exceptionnelles, venant accentuer la gravité morale du fait, les auteurs d'un tel acte sont traduits (quand il y a poursuite) devant le tribunal de simple police. Sans vouloir tirer aucune conséquence juridique de cette pratique judiciaire, il est permis de dire qu'un soufflet très léger peut ne constituer légalement qu'une violence prévue par la loi de brumaire an IV. Un soufflet léger n'excède pas le droit de correc-

tion lorsqu'il est donné à un enfant par une personne ayant autorité sur lui.

Encore faut-il toutefois pour invoquer le droit de correction que la violence légère ait été faite à ce titre : on peut supposer qu'il résulte au contraire des aveux de l'auteur de la violence ou des témoignages que l'acte a été commis par suite d'impatience, de rancune, de mauvaise humeur, sans avoir eu aucunement pour but ni pour objet de corriger l'enfant. Dans ce cas, l'excuse absolutoire résultant de l'exercice du droit de correction ne peut être invoquée ; mais néanmoins aucune poursuite n'est intentée, car il ne peut venir à l'idée de personne de soumettre même à un juge de simple police un acte aussi insignifiant, par sa définition même, et auquel le rapport de familiarité existant entre *parents et enfants* enlèvent tout caractère contraventionnel.

Il n'y a donc aucune difficulté en ce qui concerne les violences légères commises sur des enfants par les personnes ayant autorité sur eux, l'art. 312 ne s'en occupe pas (1).

358. La question est plus délicate pour les actes qui ne constituent pas à proprement parler des coups ou blessures ; le texte ne reproduit pas la suite de l'énumération des art. 309 et 311, qui, depuis la réforme de 1863, ajoute aux coups ou blessures, les violences ou autres voies de fait.

La jurisprudence a décidé que l'omission des mots « violences ou « voies de fait » dans le paragraphe 1er de l'art. 312 (ancien), visant les coups portés à des ascendants, n'est pas un obstacle à la poursuite en cour d'assises des simples voies de fait commises sur un ascendant (Cass., 7 décembre 1866, D. 67.1.410 ; Nancy, 19 juin 1887, D. 87.5. 483 ; Garraud, IV, n° 1736, p. 704).

Cette solution, pour le dire en passant, conduit à de fâcheuses conséquences pratiques, par son excès de rigueur même. Elle amène les parquets à classer ces actes sans suite ou à les correctionnaliser au risque d'une déclaration d'incompétence ; il est bien rare en effet qu'une simple voie de fait n'ayant occasionné à l'ascendant aucune blessure, puisse être utilement poursuivie en cour d'assises ; sans doute la gravité morale de l'acte n'est pas contestée ; mais sans parler de toutes les circonstances qui peuvent l'atténuer, il faut reconnaître que les pénalités criminelles seraient presque toujours excessives pour un fait de ce genre.

Quoi qu'il en soit, on pourrait croire à première vue que la solution de la jurisprudence en matière de coups ou violences à ascendants, prévus par le paragraphe 1er de l'art. 312, doit s'appliquer par analogie au paragraphe nouveau du même article, concernant

(1) Comp. Garçon, *C. pén. annoté*, art. 312, nos 11, 37 et suiv. ; Garraud, *Dr. pén.*, IV, n° 1710.

les coups portés à des enfants; puisque ces textes parlent tous deux de coups ou blessures et sont sur ce point rédigés dans les mêmes termes.

Cependant l'analogie que ferait supposer le texte est purement apparente : en effet, en matière de violences à ascendant, la cour de cassation s'appuie sur l'intention présumée du législateur ; or, pour le paragraphe nouveau de l'art. 312, relatif aux coups portés à des enfants, les auteurs de la loi de 1898 paraissent avoir très volontairement omis de mentionner les autres « violences et voies de fait ».

Il n'y a aucun argument à tirer,pour l'extension des termes « bles- « sures » ou « coups » de l'addition dans le nouveau texte de la « privation d'aliments ou de soins au point de compromettre la « santé. » On a voulu prévoir là une catégorie d'actes toute spéciale, nettement déterminée, et dont la spécification même peut être un argument pour soutenir que le législateur a voulu laisser aux mots « coups ou blessures » leur sens restrictif.

Mais l'intention des auteurs de la loi ressort surtout des travaux préparatoires : le projet voté par la Chambre prévoyait les *violences quelconques* ; or, ces mots ont été supprimés par la commission sénatoriale, qui paraît avoir voulu ainsi réserver plus nettement le droit de correction. « Nous éviterons ainsi », a dit son rapporteur, M. Bérenger,« le danger de soulever inutilement la délicate question « du droit de correction qui doit rester l'un des attributs incontesta- « ble de la puissance paternelle ou de ses délégations. »

La Chambre avait bien eu aussi l'intention de réserver ce droit ; son rapporteur, M. de Folleville, avait dit : « Il faut naturellement « réserver le droit modéré de correction... votre commission exige « le caractère anormal des voies de fait... elle veut que les mauvais « traitements présentent un caractère de brutalité et de cruauté ma- « nifestes... Votre commission n'a pas voulu qu'un fait peu grave et « parfois excusable d'emportement entraînât pour les ascendants, « père, mère ou tuteur l'application des peines rigoureuses édictées « par la loi en préparation. Cette loi vise les parents barbares et dé- « naturés ; elle ne saurait atteindre les tuteurs ou parents coupables « de quelques vivacités, quelque regrettables qu'elles puissent être. »

Ainsi, les deux assemblées entendaient réserver le droit de correction ; le rapport de M. de Folleville à la Chambre semble même accorder sur ce point aux parents une immunité plus large que celle qui résulterait strictement du texte définitif.

Dans cet ordre d'idées, il valait mieux, ainsi que l'a fait le Sénat, supprimer les mots « violences quelconques » et s'en tenir aux termes « blessures » ou « coups ».

359. Cette intention du législateur étant constatée, il faut rechercher quel est le caractère juridique des violences et voies de fait

autres que les coups ou blessures, lorsque les enfants en sont victimes ; ces faits sont-ils punis par le paragraphe du nouvel art. 312 ? S'ils ne le sont pas par l'art. 312, sont-ils du moins prévus par l'art. 311 et punis des peines frappant les auteurs de coups ou blessures sans circonstance aggravante ? Enfin quelle est la limite exacte du droit de correction ?

D'abord, constatons que même avant la réforme de 1863, la cour de cassation reconnaissait que l'ancien art. 311, alors qu'il ne visait que les « coups ou blessures » réprimait les violences qui avaient occasionné un coup même indirectement, et par exemple, les chutes sur le sol volontairement provoquées et entraînant un choc violent ou une blessure (Cass., 22 août 1834, *P. chr.*, 12 août 1853, *Bull. crim.*, n° 398) ; le paragraphe de l'art. 312, rédigé sur ce point comme l'ancien art. 311 reste donc applicable à ces faits (1).

On devrait aussi, suivant nous, considérer comme une blessure faite volontairement, celle qui résulterait du jet d'une pierre dans la direction d'un enfant et causant à celui-ci une blessure en venant le frapper avec force. Il est vrai qu'un arrêt du 27 septembre 1831 paraît adopter la négative (*Bull. crim.*, n° 237) (2).

Il s'agit là en effet d'un coup donné ou d'une blessure faite, indirectement il est vrai, mais volontairement ; la pierre lancée joue le rôle de projectile, mais c'est celui qui a mis cette pierre en mouvement qui porte le coup ou qui fait la blessure. Il est vrai que le paragraphe 8 de l'art. 475 du code pénal punit de peines de simple police le fait de « jeter volontairement des corps durs ou des immon- « dices sur quelqu'un ». Mais nous estimons que l'art. 475 n'est applicable que s'il n'y a eu ni blessure ni choc violent. La jurisprudence le décide ainsi depuis la modification faite à l'art. 311 par la loi de 1863 (Cass., 21 mars 1868, D. 69.1.262). Nous pensons que même sans l'addition des mots « violences ou voies de fait », un tel acte, s'il occasionne un coup ou une blessure, rentre dans les termes de l'art. 312 nouveau (3).

Si l'on repoussait l'application de l'art. 312, on serait obligé tout au moins de reconnaître l'applicabilité de l'art. 311, car le fait de jeter un enfant brutalement à terre de manière à le blesser, ou de lui lancer une pierre qui l'atteint et le frappe, ne peut, sauf dans des circonstances fort exceptionnelles qui relevaient plutôt de la légitime défense, constituer un exercice légal du droit de correction.

360. Mais quelle doit être la solution s'il s'agit d'un acte constituant une voie de fait, qu'on ne puisse considérer comme un coup ou une blessure, par exemple de l'acte consistant à viser quelqu'un

(1) Comp. notre article *Voies de fait*, au répertoire de M. Labori, n° 5.
(2) Comp. notre article précité, n° 5.
(3) Comp. notre article précité, Labori, n° 16.

— dans notre hypothèse un enfant, — avec une arme à feu ? Il semble résulter de la suppression volontaire dans le texte du paragraphe additionnel à l'art.312, des mots « et autres violences ou voies de fait », que le législateur de 1898 n'a pas entendu comprendre les simples voies de fait dans la catégorie des actes visés par le texte. A la vérité, on a peut-être confondu deux idées distinctes : on voulait écarter les violences de gravité minime, pour laisser intact le droit de correction, et on ne s'est pas toujours, semble-t il, rendu tout à fait compte que certaines voies de fait rentrent beaucoup moins normalement dans l'exercice du droit de correction que certains coups sans gravité. Ainsi par exemple, le législateur n'a pas voulu punir des peines de l'art. 312 le père qui donnerait à son enfant, pour le corriger, un soufflet, même d'une certaine violence, mais il ne suit pas de là qu'un père qui épaulerait un fusil chargé et mettrait son enfant en joue accomplisse un acte rentrant dans l'exercice légitime du droit de correction ; et cependant, ce n'est légalement qu'une voie de fait.

Il nous paraît impossible d'admettre d'une manière générale que toute voie de fait autre que les coups et blessures puisse être impunément exercée sous prétexte que l'art. 312 parle seulement des coups ou blessures. Certains maîtres emploient des punitions bizarres et plus ou moins nuisibles à la santé de leurs élèves : ils obligent les enfants à tenir les bras en croix, les inondent de liquide, les souillent d'ordures ; ces actes, heureusement parfois plus ridicules que cruels, ne sont pas tolérés par la loi dès qu'ils offrent quelque gravité : ceux qui ne sont pas prévus par les termes un peu restrictifs du paragraphe de l'art. 312, sont punissables suivant le droit commun, en vertu de l'art. 311 ou de la loi de brumaire an VI, suivant les cas.

La conclusion nous paraît devoir être la suivante : si la voie de fait peut être considérée comme accomplie en vertu du droit de correction, — parce qu'elle a été exercée en vertu de ce droit et parce qu'elle ne l'excède pas, — elle ne sera pas punissable.

S'il s'agit d'une voie de fait ne rentrant pas dans l'exercice du droit de correction, parce qu'elle n'a pas été accomplie pour corriger l'enfant ou parce qu'elle a dépassé les limites de ce droit, — on peut se demander si l'acte est puni par l'art. 312 ou par l'art. 311.

On a été même jusqu'à prétendre que dans la rigueur du droit, l'acte n'était plus punissable du tout : il ne le serait plus par l'art. 312 parce que les rédacteurs de cet article ont repoussé intentionnellement l'addition des mots « violences quelconques » ; et il ne le serait plus en vertu de l'art. 311 parce que l'art. 312 est maintenant le seul texte qu'on puisse viser lorsqu'il s'agit de coups ou violences volontaires sur des enfants de moins de quinze ans (1).

(1) Compar. les observations de M. Garçon, dans son savant *Code pénal annoté*, art. 312, nos 30 à 32 et 64 à 67, p. 757 et 761.

Seule, l'une des deux questions soulevées dans ce débat nous paraît délicate : c'est celle de savoir si les violences sur des enfants sont punissables en vertu de l'art. 312 lorsqu'elles constituent des voies de fait autres que des coups ou blessures. Comme nous l'avons vu, le législateur a rejeté du texte les termes de « violences quel- « conques », et bien qu'en repoussant cette addition, il ait eu surtout pour but de tolérer le droit de correction, on peut se demander, en l'absence de toute réserve et de toute distinction au texte, si l'art. 312 punit autre chose que les coups ou blessures proprement dits.

Mais c'est là l'extrême concession qui, selon nous, est susceptible d'être faite à l'interprétation littérale de la loi. Un point est certain : c'est que, sauf la réserve du droit de correction, le législateur a voulu protéger les enfants de moins de quinze ans plus complètement que les autres personnes, et par conséquent il est inadmissible qu'il ait voulu laisser impunie à leur égard une voie de fait non exercée à titre de correction, qu'il aurait réprimée si elle avait été commise sur un adulte. « La loi de 1898 », dit-on dans le système contraire, « créant une incrimination nouvelle, déroge à la loi ancienne, *spe- « cialia generalibus derogant*, et elle établit un système complet de « peines qui se suffit à lui-même. » L'objection, pour être pressante, ne nous paraît pas décisive : la règle « *specialia generalibus derogant* » n'est qu'un principe général devant céder lorsque son application va certainement à l'encontre de la volonté du législateur qui a pu s'en rapporter au droit commun ; nous concluons donc qu'à supposer les voies de fait sur des enfants autres que les coups ou blessures exclues de l'art. 312, elles sont punissables comme tombant sous le texte de l'art. 311 (1).

361. Cas où les peines de l'art. 310 sont plus sévères que celles de l'art. 312. — Le défaut de concordance entre l'art. 312 et les autres textes punissant les coups volontaires, fait naître une autre difficulté ; l'art. 310 punit des travaux forcés à perpétuité les coups volontaires portés avec préméditation ou guet-apens, et ayant occasionné la mort sans intention de la donner ; l'art. 312 qui crée une nouvelle échelle des peines lorsque les crimes de violence sont commis sur des enfants de moins de 15 ans, ne parle pas de cette hypothèse ; il prévoit seulement le crime de coups mortels sans la circonstance de préméditation des coups, et punit le fait des travaux forcés à temps.

(1) En ce sens, Leloir, *Etude sur la loi du 9 avril 1898*, p. 16, 17. — M. Garraud (IV, n° 1736, p. 704) admet l'applicabilité de l'art. 312 même si l'enfant n'a été victime que de violences ou voies de fait autres que des coups ou blessures, lorsque si, bien entendu, ces violences ou voies de fait sont de la nature de celles prévues par l'art. 311.



Le même art. 310 punit de la réclusion les coups et blessures portés avec préméditation et ayant occasionné une incapacité de travail de plus de 20 jours. L'art. 312 punit du maximum de 5 ans de prison le même fait commis sur un enfant sans préméditation, et il n'envisage dans aucune de ses dispositions l'hypothèse où dans ce cas, les coups ont été portés avec préméditation.

On doit donc se demander, dans ces deux cas, où les faits sont punis plus sévèrement par l'art. 310 que par l'art. 312, lequel de ces deux articles il faut appliquer si la victime est un enfant de moins de 15 ans.

M. Garçon (*C. pén. annoté*, art. 312, nos 64 à 67) suit encore ici la règle « *specialia generalibus derogant* » et pense qu'il faut appliquer l'art. 312, bien que ce texte n'ait pas prévu explicitement ces cas. Il fait remarquer en outre, que l'art. 312 prévoit dans deux cas la préméditation, et qu'il mentionne toujours la peine même lorsqu'elle est semblable à celle des art. 309 et 310.

La question a beaucoup moins d'intérêt que celle, discutée plus haut, de savoir si l'art. 311 punit les voies de fait que ne prévoirait pas l'art. 312. Dans ce dernier cas, en effet, il s'agit de savoir si des faits coupables doivent rester impunis, tandis que dans les deux difficultés naissant de la comparaison des art. 310 et 312, la solution n'a d'intérêt que pour savoir quelle est la peine applicable ; et, le plus souvent, les peines de l'art. 310 seront suffisantes.

Logiquement, nous sommes cependant amené à admettre l'applicabilité de l'art. 310 : le législateur a voulu faire en 1898 une loi d'aggravation ; — il a prévu dans certains cas la préméditation pour augmenter la peine : cela ne veut pas dire que son intention ait été de diminuer cette peine lorsque le droit commun tenait compte de cette circonstance ; — il a cru organiser un système complet *d'aggravation ou de maintien* des pénalités antérieures, et s'est peut-être quelque peu égaré au milieu des combinaisons trop compliquées qu'il imaginait : il ne s'ensuit pas de là que son silence sur certaines hypothèses signifie qu'il ait voulu renoncer aux peines du droit commun lorsqu'elles étaient non seulement égales, mais encore plus sévères, que celles qu'il instituait.

Quant à la signification littérale des deux textes, il semble qu'elle conduit plutôt à l'application de l'art. 310 (1).

362. Détermination de l'age de l'enfant. — Les textes ajoutés à l'art. 312 par la loi de 1898, et les aggravations de peine qui en résultent n'ont lieu que lorsque les coups ont été portés à un enfant au-dessous de l'âge de 15 ans accomplis, c'est-à-dire jusqu'à la veille du jour où l'enfant a 15 ans, y compris ce jour qui précède les 15 ans.

(1) M. Leloir, *loc. cit.*, n° 17, p. 20, adopte cette solution, sans toutefois développer les motifs.

Par exemple, un enfant né le 1er juillet 1895 sera protégé par l'art. 312 jusqu'au 20 juin 1910, inclusivement.

On a pensé avec raison qu'au-dessus de cet âge, l'enfant n'est plus livré sans défense aux brutalités de ceux qui ont autorité sur lui, et que le principal motif de l'aggravation de peine n'existait plus.

363. Privation d'aliments. — Le paragraphe 2 du nouvel art. 12, s'il ne parle pas des violences et voies de fait, comme l'art. 311, contient pas contre une incrimination qui ne se trouve pas dans ce dernier article : il assimile aux coups ou blessures le fait de priver volontairement un enfant de moins de 15 ans d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé.

Le législateur a pensé avec raison que cette addition était nécessaire pour compléter les mesures prises par lui pour la protection matérielle de l'enfance.

En principe, ni le délit de coups, ni même celui de voie de fait ne peuvent résulter d'une simple omission. Sans doute, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait directement, par un acte émanant de sa personne physique, porté lui-même le coup, mais il faut qu'il ait mis en mouvement par un acte quelconque le mécanisme, l'enchaînement des faits qui doit dans sa pensée produire le coup ou la blessure (ou l'impression de crainte et d'effroi résultant de la simple voie de fait (1). S'il s'est simplement abstenu d'agir, si à aucun moment on ne peut relever contre lui autre chose qu'une abstention, il n'y a pas délit de coups *volontaires* alors même que cette abstention serait coupable au point de vue moral. Ainsi, un individu aperçoit une personne, à laquelle il est hostile, en danger de recevoir des pierres qui menacent de tomber du haut d'un mur ou d'un toit, il voit la chute des pierres, ne prévient pas le passant qui continue sa marche et est ainsi blessé : il n'y a pas là de délit de blessures volontaires (nous ne parlons pas ici du délit de blessures par imprudence dont les éléments sont très différents et qui peut être constitué par une simple abstention si le fait dont on s'est abstenu rentrait dans les obligations de l'inculpé).

Cette théorie est très juridique lorsque les victimes sont des personnes adultes, capables de se protéger elles-mêmes et surtout auxquelles l'auteur de l'abstention, de l'omission, ne doit aucune aide ou protection légale. Elle cesse de l'être lorsque la victime est un enfant incapable d'agir par lui-même, impuissant à prendre les initiatives nécessaires, et sur lequel l'auteur de l'abstention est chargé de veiller.

Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force que l'enfant est plus incapable de se protéger ou même d'agir dans un sens quel-

(1) Sur la répression des voies de fait en cette matière, V. *suprà*, nos 356 et suivants.

conque. Aussi, depuis longtemps, la jurisprudence a-t-elle décidé que l'infanticide pouvait résulter légalement d'une simple abstention volontairement consentie dans le but de donner la mort au nouveau-né.

C'est cette doctrine que le nouvel art. 312, a appliquée lorsqu'il s'agit d'enfant de moins de 15 ans : avant ce texte, il pouvait être très délicat de savoir si le défaut de nourriture ou de soins, même au préjudice de la santé d'un enfant, était punissable : l'affirmative était certaine si l'enfant était nouveau-né, ou très jeune, et si l'omission avait eu pour but de le faire mourir. Mais la réponse devenait plus douteuse s'il s'agissait d'un enfant plus âgé victime d'une insuffisance de nourriture, de soins plutôt que d'une privation totale.

364. La privation d'aliments ou de soins au point de compromettre n'est visée, du moins dans l'art. 312, qu'autant qu'elle concerne un enfant de moins de 15 ans : la loi de 1898, il est vrai, ainsi que nous le verrons, a modifié l'art 349 du code pénal, qui prévoit l'abandon ou le délaissement, en l'étendant à toutes les personnes incapables de se protéger elles-mêmes. Mais cette addition n'a pas été faite à l'art. 312.

Lorsque des incapables, par exemple des individus atteints d'aliénation mentale, se trouvent victimes de ces privations, il y a donc lieu d'appliquer simplement le droit commun (Conf. Poitiers, 20 nov. 1901, D. 02.2.81 ; Le Poittevin, note D. 02.2.81 ; Garçon, *consult.* aff. Monnier, *id.*).

365. PERSONNES POUVANT ENCOURIR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU DÉLIT DE PRIVATION D'ALIMENTS PRÉVU PAR L'ART. 312 DU CODE PÉNAL. — Dans la même affaire, la question s'est posée de savoir si la privation de nourriture ou de soins pouvait être pénalement reprochée à une personne qui n'aurait pas la mission de donner ces soins à la victime. Pour les coups donnés à des enfants, il n'y a aucune difficulté ; « quiconque », dit l'art. 312, « a volontairement fait des blessures.... ».

Quant aux privations de soins, la portée du terme général « quiconque aura privé, etc. » se trouve nécessairement atténuée par la nature même de l'infraction : pour priver un enfant d'aliments ou de soins, il faut avoir l'obligation légale ou simplement morale de les lui donner. L'obligation morale s'étend certainement à tous ceux qui en ont la garde, même sans être attachés à l'enfant par un lien légal ; elle atteindrait non seulement le concubin qui vit avec la mère de l'enfant, recueilli dans le ménage illégitime, mais aussi la concubine à laquelle le père de l'enfant aurait confié la garde de celui-ci— (1) — ; nous pensons même que l'art. 312 s'ap-

(1) Poitiers, 20 novembre 1901, D. 02.2.81.

plique à tous ceux qui se trouvent accidentellement chargés de la garde et de la protection de l'enfant, dans la mesure où ils ont l'obligation morale de le protéger. Les circonstances peuvent varier à l'infini, mais elles peuvent toutes être rapportées à cette formule générale.

Examinons-en quelques-unes cependant :

Un voisin entend un enfant se plaindre par suite du manque de nourriture ou de soins : ce voisin peut avoir l'obligation morale de prévenir l'autorité, ou même quelquefois d'essayer d'adoucir les souffrances de l'enfant, mais s'il manque à ces devoirs, il n'est passible d'aucune peine : l'omission de porter plainte n'est jamais punissable et ne peut être assimilée au défaut de soins ; l'omission de secourir l'enfant (en supposant ces secours possibles) n'est pas non plus délictueuse, parce que le voisin n'a à aucun degré charge de la garde ou de la surveillance de l'enfant. On ne peut obliger quelqu'un, sous peine de délit, à s'immiscer dans les soins à donner à un enfant gardé et élevé par d'autres personnes.

Supposons maintenant que dans un lieu très isolé, dans quelque ferme située une région déserte, un habitant trouve au seuil de sa porte un jeune enfant incapable de se diriger : sans doute il convient d'être fort large dans la manière d'apprécier les soins donnés ou refusés, mais si cet habitant prend l'enfant chez lui, et le laisse mourir de faim, ou à peu près, pourra-t-il échapper à l'application de l'art. 312 en disant qu'il n'était pas chargé de la garde de l'enfant, et que cette garde n'avait pu lui être imposée ? Nous ne le pensons pas : en prenant l'enfant chez lui, il a assumé, au moins dans une certaine mesure, la responsabilité de la surveillance de l'enfant.

Nous appliquerions la même solution au cas où l'enfant aura été trouvé à bord d'un navire où il aurait été déposé à l'insu du capitaine et de son équipage.

Dans l'espèce précitée de la cour de Poitiers (1), l'application de l'art. 312 a été écartée notamment parce que la victime était une aliénée et non un enfant de moins de 15 ans, mais on a invoqué aussi l'argument tiré de ce que le seul inculpé survivant était le frère de la victime, celle-ci s'étant toujours trouvée directement placée sous la surveillance de sa mère avec laquelle elle habitait.

Si, en effet, l'enfant se trouve en réalité placé sous la garde exclusive d'une personne ayant autorité sur lui, l'obligation des tiers, et même des autres proches parents de l'enfant, surtout n'habitant pas avec lui, disparaît pénalement, puisqu'il n'y a plus là de place pour un devoir de garde ou de surveillance, la personne ayant autorité sur l'enfant et habitant avec lui pouvant même, nous le supposons,

(1) Garçon, *loc. cit.*, nos 34 à 36, p. 757 ; Le Poittevin, note sous Poitiers, D. 02.2.81.

empêcher l'intervention de ces parents. Mais si ces parents interviennent plus ou moins dans la surveillance de l'enfant ainsi privé de soins, cette intervention pourra facilement se traduire par des actes ne constituant pas une simple omission et devenant alors une véritable complicité ; il ne faut pas oublier, en effet, que les art. 59 et 60 du code pénal punissent comme complices ceux qui ont *facilité* un crime ou un délit.

366. Pour l'application du texte additionnel à l'art. 312, il faut que le coupable soit compris dans l'énumération faite par ce texte : « père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde ». Le texte veut atteindre à la fois ceux qui ont autorité légale sur l'enfant et ceux qui ont sur lui une autorité de fait quelconque. Les ascendants sont visés par la loi, non seulement, à notre avis, parce qu'ils sont unis à l'enfant par les liens du sang, mais aussi parce que leur âge et la nature de leur parenté leur donne toujours sur l'enfant une certaine autorité de fait, même lorsque les père et mère ne sont pas éloignés.

La loi, dit M. de Folleville dans son rapport à la Chambre, veut atteindre tous ceux qui ont un pouvoir, soit légalement reconnu, soit même existant simplement dans les faits de la vie pratique... ; elle veut pouvoir frapper notamment les concubins et concubines et ceux chez lesquels l'enfant est placé et recueilli, aussi bien que ceux qui se rattachent à lui par les liens de la parenté ou par l'alliance dans le sens légal de ces expressions ».

La parenté ou l'alliance est citée ici « surtout par opposition aux cas où les personnes non légalement parentes ou alliées sont pénalement responsables » ; comme nous l'avons dit plus haut, les seuls parents cités par le texte sont les père et mère et les ascendants qui ont toujours, par leur situation et leur âge, une autorité de droit ou de fait plus ou moins grande sur un enfant de moins de 15 ans. Les autres parents, même les plus proches, ne sont visés par l'art. 312 que s'ils ont une autorité de fait sur la victime ; ainsi le frère ou la sœur ne sont compris dans le texte que s'ils ont en fait la garde de celle ci.

Le tuteur ou le subrogé-tuteur nous paraît visé par le texte même s'il n'a pas la garde de l'enfant : il a toujours, en effet, autorité de fait sur son pupille.

Les alliés ou conjoints des ascendants ne sont visés que s'ils ont une autorité de fait sur la victime ou si elle est placée sous leur surveillance au moment du fait incriminé, ce qui d'ailleurs se produira presque toujours.

Il est évident que la loi s'applique aux père et mère même non tuteurs, ou déchus de la puissance paternelle, ou même privés du

droit de garde ; en fait d'ailleurs, le père même privé du droit de garde, a toujours sur son enfant une certaine autorité de fait, mais, par suite de sa parenté, il n'est pas nécessaire de constater cette autorité.

Il en est de même des ascendants.

La loi vise les domestiques, les nourrices, les instituteurs, quels qu'ils soient.

367. En ce qui concerne les personnes qui se trouveraient avoir malgré elles, par suite de circonstances fortuites, la garde momentanée de l'enfant, la question est assez délicate. Sans doute, nous verrons que ces personnes, s'il s'agit de l'abandon de l'enfant, sont régies par le droit commun ; mais cela résulte de ce que l'abandon ou le délaissement suppose le devoir préalable de garder l'enfant ; au contraire, un gardien même fortuit et involontaire de l'enfant, par exemple un cocher ou un employé de chemin de fer qui aura trouvé dans sa voiture ou dans un wagon un enfant abandonné, a tout au moins le devoir de ne pas le maltraiter, et ce devoir est d'autant plus étroit qu'il aura, malgré lui, il est vrai, mais nécessairement, la garde momentanée de cet enfant.

La question n'a qu'un intérêt relatif s'il s'agit de coups et blessures, puisque le coupable sera toujours punissable en vertu de l'art. 312.

Elle est plus importante s'il s'agit de la privation d'aliments ou de soins, parce qu'alors la solution peut toucher à l'existence même du délit. Nous l'avons examinée, à ce point de vue spécial, *suprà*, n° 365.

Quelle que soit la solution adoptée sur les deux questions précédentes, le nouveau texte de l'art. 312, nous paraît applicable à ceux qui ont la garde volontaire, même seulement momentanée, de l'enfant, et par exemple aux personnes auxquelles le père ou la mère aurait confié, ne fût-ce que pour quelques minutes, la garde de cet enfant.

Ce texte s'applique certainement aux personnes auxquelles la garde de l'enfant aurait été confiée par le juge d'instruction ou par les tribunaux en vertu des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898. Cela résulte de la rédaction même de l'article ; le rapporteur à la Chambre, M. de Folleville, l'a en outre formellement confirmé. On a fait remarquer avec raison que ces personnes étaient même d'autant plus coupables qu'elles avaient abusé de la confiance des autorités judiciaires (1).

(1) Comp. Leloir, *loc. cit.*

CHAPITRE XXII

EXCITATION A LA DÉBAUCHE. — PROXÉNÉTISME. CONTRAINTE A LA PROSTITUTION

(*Art.* 334 *du Code pénal, modifié par la loi du* 3 *avril* 1903.)

368. Extension donnée aux faits punis par l'art. 334. — L'art. 334 du code pénal a été l'objet d'importantes modifications : l'art. 1er de la loi du 3 avril 1903, tout en laissant subsister l'ancien texte prévoyant l'excitation habituelle de mineurs à la débauche, a institué plusieurs incriminations nouvelles, énumérées maintenant dans les nos 2, 3 et 4 de l'art. 333 actuel. Ces infractions ont pour double résultat d'étendre dans beaucoup de circonstances l'action répressive, et de restreindre l'application de l'ancien texte de l'art. 333, les faits les plus fréquemment réprimés étant ceux prévus par les nos 2 et 4 ajoutés à cet article.

Nous croyons utile d'examiner d'abord les délits spécifiés par la réforme de 1903 ; nous rechercherons ensuite quels sont les cas où l'ancien texte peut encore être invoqué tel que la jurisprudence l'interprète aujourd'hui.

369. N° 2 du nouvel art. 334. — Embauchage en vue de la débauche. — Le n° 2 du nouvel art. 334 (art. 1er de la loi du 3 avril 1903), punit :

« Quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, en-
« traîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou fille
« mineure en vue de la débauche. »

Et le n° 3 de l'art. 334 (art. 1er de la loi du 3 avril 1903), punit :

« Quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura, par fraude ou
« à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité ou tout autre moyen de
« contrainte, embauché, entraîné ou détourné une femme ou une fille
« majeure en vue de la débauche. »

Ces deux délits ont donc des éléments communs : le fait d'embaucher, entraîner ou détourner une femme en vue de la débauche ; cet acte ne constitue pas par lui-même une infraction punissable ; mais il devient délictueux :

1° Si la personne objet de cet acte est mineure, quand bien même elle aurait donné son consentement ;

2° Si la personne objet de cet acte n'a été amenée à s'y prêter ou à le subir que par des moyens de contrainte ayant supprimé ou affaibli son libre arbitre (1).

370. Embauchage de mineure en vue de la débauche. — Nous nous occuperons d'abord du n° 2 de l'art. 334, parce que c'est celui des deux délits qui se présente d'abord dans le texte, parce que ses éléments spéciaux sont plus simples, et que d'ailleurs il sera probablement le plus facile à appliquer et le plus souvent invoqué.

Il faut en premier lieu que la mineure ait été « *embauchée*, *entraînée* ou *détournée* » en vue de la débauche.

« Embaucher », a dit le rapporteur à la conférence de Paris, « c'est engager ou attirer une femme vers la prostitution ». Cette définition est peu précise. Il a été dit ensuite à la même conférence : Embaucher c'est aller chercher ou recevoir l'ouvrier (ou la femme) pour lui proposer un accord, ou le recevoir et lui offrir un accord pour telle besogne déterminé. Dans notre cas, ce sera un accord intervenu entre une femme et une autre personne dans le but de livrer cette femme à la débauche.

Il n'est pas nécessaire que l'embaucheur soit allé chercher la femme, ait provoqué l'accord par une démarche initiale : il suffit qu'il ait accepté les offres qu'elle est venue lui faire : ainsi le patron d'une maison de prostitution qui aura reçu la visite d'une fille mineure, et qui aura accepté les offres de celle-ci en vue de son placement dans cette maison, aura embauché cette fille.

L'embaucheur est celui qui engage la fille en vue d'actes de débauche. La mère qui aurait vendu sa fille mineure à un proxénète qui l'aurait embauchée, se rendrait plutôt complice du délit commis par celui-ci : elle pourrait aussi, ainsi que nous le verrons, avoir commis le délit de contrainte à la prostitution prévu par le n° 4 du nouvel art. 233.

Le délit est consommé dès que l'accord est intervenu entre l'embaucheur et la fille mineure ; il n'est pas nécessaire que les actes de débauche en vue desquels l'accord a été passé, aient été accomplis, ni même que la fille soit entrée dans la maison de débauche. La loi a voulu précisément punir ce trafic dès les premières phases de son exécution. Elle punit ici l'acte préparatoire (2).

Le délit est constitué sans que l'accord doive être prouvé par un écrit quelconque. La loi a voulu punir le simple accord des volontés.

(1) Sur la loi du 3 avril 1903, V. Matter, *Lois nouv.*, 1903 : Appleton, *Traite des blanches* ; Garçon, *C. p. ann.*, art. 334.

(2) Compar. sur ces divers points, Garçon, *loc. cit.*, n°s 116 à 121 ; Matter, *loc. cit.*, p. 274.

371. Entrainement ou détournement de mineure en vue de la débauche. — Le n° 2 de l'art. 334 punit ensuite ceux qui ont « *entraîné ou détourné* » la fille mineure en vue de la débauche.

Il semble bien que ces expressions doivent être prises ici dans leur sens matériel : d'abord le rapporteur à la conférence de Paris les définit ainsi : « Entraîner, c'est emmener avec soi ou après soi ; — détourner, c'est enlever illicitement quelqu'un de son milieu » ; d'autre part, le législateur a formulé ces incriminations nouvelles en vue de réprimer ce qu'on a appelé la traite des blanches, c'est-à-dire les manœuvres de ces trafiquants qui forment des conventions avec des femmes, les enlèvent du milieu où elles vivent et les emmènent dans la ville française ou étrangère où ils projettent de la livrer à la prostitution. Lorsque la jeune fille doit être emmenée à l'étranger, ce sont les individus chargés de l'emmener de chez elle, et de la conduire dans sa future résidence que la police peut surprendre le plus facilement. C'est en vue de ces détournements et entraînements matériels qu'a été fait le n° 2 de l'art. 334 (1).

Un autre motif pour admettre cette interprétation, c'est qu'il est difficile d'admettre que la loi ait voulu atteindre les simples mauvais conseils ou mauvais exemples qui peuvent avoir une influence démoralisatrice sur une fille mineure ; ces conseils ou exemples coupables pourront parfois constituer le délit de contrainte à la prostitution prévu par le n° 4 de l'art. 334, lorsqu'ils auront avec d'autres actes, constitué des actes de pression suffisante pour altérer le libre arbitre de la personne ainsi influencée. Dégagés de toute autre circonstance, il ne semble pas constituer une infraction punissable.

L'habitude n'est pas exigée pour le délit d'embauchage, etc. des filles mineures : il suffit d'un seul fait pour justifier la répression. Il n'est besoin ni de pluralité de victimes, ni de pluralité d'actes à l'égard de la même personne.

C'est là une différence d'une grande importance pratique avec les cas d'application de l'ancien art. 334 (c'est-à-dire du n° 1 de l'art. 334 actuel).

Le délit prévu par le n° 2 de l'art. 334 existe alors même que la fille mineure aurait donné son consentement formel et conscient à la convention immorale. La loi présume qu'elle n'a pas le discernement, la force morale nécessaire pour donner un assentiment valable à un pareil contrat. Les circonstances à l'aide desquelles l'entremetteur aurait surpris seraient seulement un motif pour le juge de se montrer plus sévère dans l'application de la peine.

Il faut en second lieu que la fille mineure ait été embauchée, entraînée ou détournée « *en vue de la débauche* ». L'hypothèse parti-

(1) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n° 123, p. 881.

culièrement visée par le législateur de 1903 est celle où la victime est destinée à une maison de tolérance autorisée ou clandestine, à une maison dite de rendez-vous, ou à tout autre lieu de débauche. Cependant le texte n'exige pas que la victime soit précisément destinée à faire partie d'un groupe de femmes débauchées ; il suffit qu'elle soit destinée à la débauche. Cela s'appliquerait certainement au cas où elle se serait engagée à mener l'existence d'une fille galante isolée, habitant chez elle. Suffirait-il que la mineure objet du délit fut destinée à être livrée ou fût livrée en effet à un seul individu? Le texte ne distingue pas, et l'on conçoit que la loi, sans pouvoir ni vouloir faire un délit de la séduction, ait incriminé l'entremetteur qui recrute des filles mineures pour les livrer à autrui (1).

Il y a toutefois des cas où l'application stricte de cette règle peut devenir délicate. Supposons une jeune fille qui est livrée à un amant à la suite des manœuvres spécifiées par le paragraphe 2 de l'art. 334, et qui ensuite se marie ou va se marier avec lui ; ou qui devient mère, et forme un de ces ménages irréguliers si nombreux dans les grandes villes. La poursuite de celui qui a embauché ou entraîné la jeune fille au début de sa liaison pourrait devenir au moins inopportune si elle devait avoir pour résultat de compromettre inutilement la victime plus qu'elle ne l'était déjà.

Le délit existe sans qu'il soit nécessaire que la fille mineure se soit réellement livrée à la débauche. Sans doute, la tentative d'aucun des délits prévus par l'art. 334 n'est punie ; mais ici l'infraction est consommée dès que l'embauchage ou le déplacement de la fille a eu lieu, pourvu qu'il ait été fait en vue de la débauche. Il suffit par exemple que l'accord entre le proxénète soit conclu, ou que le déplacement de la jeune fille ait commencé. Le délit est dès lors accompli. La loi permet ainsi de punir les entremetteurs qui enrôlent les femmes ou les conduisent dans une maison de débauche de la France ou de l'étranger, sans qu'il y ait lieu d'attendre que les victimes aient été introduites dans la maison de débauche (2).

Mais il faut au moins que l'embauchage aient eu lieu, c'est-à-dire que la fille ait accepté l'offre, que l'accord soit conclu. Si elle a repoussé la proposition, il n'y a plus que tentative d'embauchage, et ce fait n'est pas puni.

372. Comment s'établit la minorité. — L'âge de la fille mineure victime du délit prévu par le paragraphe 2 de l'art. 334 est établi en principe par la production de son acte de naissance. Nous estimons que cet acte doit être produit toutes les fois que cela n'est pas abso-

(1) Compar. Garçon, *loc. cit.*, n°s 133, 134 ; Matter, *loc. cit.*, p. 275.
(2) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n° 134 *bis* ; Matter, *loc. cit.*, p. 274.

lument impossible. Mais si cette production ne peut se faire, soit parce que la jeune fille n'aura pas été inscrite sur les registres de l'état-civil, soit parce que son identité exacte n'a pas été découverte (1), l'âge peut se prouver par de simples présomptions, par application des décisions de jurisprudence statuant dans des cas analogues.

Toutefois, c'est à l'accusation de prouver la minorité si elle invoque uniquement le paragraphe 2 de l'art. 334. Le doute profiterait à l'inculpé.

L'âge de la majorité diffère suivant les pays ; d'autre part les actes d'embauchage, entraînement ou détournement peuvent être accomplis en France à l'égard d'une étrangère, et ils sont punissables en principe même si quelques-uns de ces actes ont lieu en France ; par exemple, une jeune fille de 20 ans accomplis,de nationalité suisse, et majeure en ce pays, peut être embauchée en Suisse et conduite au Havre ou à Marseille pour y être embarquée et dirigée sur une maison de débauche située en Amérique ou en Afrique ; on doit se demander quelle peut être sur la constitution du délit la conséquence de cette particularité qu'elle est majeure en Suisse et qu'elle se trouve en France, c'est-à-dire dans un pays où la majorité n'est fixée quà 21 ans.

On a soutenu qu'il faut tenir compte uniquement du statut personnel ; chaque pays fixe la majorité suivant les présomptions du développement physique et intellectuel de ses habitants ; si l'on suppose la jeune fille majeure dans le pays où elle a été embauchée, et majeure aussi dans le pays vers lequel elle se dirige, il est peu logique de prétendre qu'il y a délit par cela seul qu'on la surprend dans un pays qu'elle ne fait que traverser, et dont la législation se trouve par hasard fixer la majorité à un âge plus avancé, en sorte que le même fait deviendrait ou non délictueux suivant le trajet parcouru ; cette hypothèse est la plus favorable à la solution négative ; mais, dans une autre opinion, on décide que la majorité civile de la jeune fille suivant la loi de sa nationalité doit seule être prise en considération,quand bien même tous les actes d'embauchage ou d'entraînement et détournement auraient eu lieu en France.

On a répondu que lorsque la loi pénale fait dépendre l'élément délictueux d'un acte, de l'âge de la personne à l'égard de laquelle cet acte est commis, cette loi s'applique sans distinction de la nationalité de cette personne. La réponse n'est pas absolument péremptoire ; elle est exacte si la loi a fixé un âge déterminé,treize ans ou quatorze ans, par exemple ; elle est plus contestable si le texte parle seulement

(1) Cela peut notamment se présenter s'il s'agit de jeunes filles étrangères venant d'autres pays et ne faisant que traverser la France sous la conduite d'un entremetteur.

de « majorité », puisque la question est précisément de savoir si la victime, quoique majeure dans son pays, doit être considérée comme telle au point de vue de l'application d'un texte pénal.

Dans certains cas, dans ceux, par exemple où la criminalité du fait peut dépendre de l'accomplissement ou de la validité d'un mariage, les conséquences du statut personnel sont susceptibles forcément d'influencer le caractère punissable des actes incriminés.

Cette conséquence peut même se produire si la loi a déterminé un âge fixé par le nombre des années : il y a des pays où le mariage est possible au-dessous de treize ans, personne n'a jamais prétendu qu'on pourrait poursuivre du chef d'attentat à la pudeur un mari qui viendrait en France avec une jeune femme de cet âge avec laquelle il serait uni par un mariage.

Malgré cela, dans le cas de l'art. 334, nous pensons que la loi ne distingue pas : l'acte d'embauchage ou détournement est immoral en lui-même, d'autre part une jeune fille de 20 ans, quelle que soit sa nationalité, peut être raisonnablement protégée ; la question de nationalité est de nature à soulever des contestations, à nécessiter de longues recherches, de nature à entraver les poursuites, à rendre surtout douteuse l'opportunité de l'arrestation de l'entremetteur ; tout Etat est maître de fixer un âge au-dessous duquel tel ou tel acte ne pourra être licitement accompli ; il est logique d'admettre que le législateur français en portant la majorité a voulu désigner exclusivement la majorité française ; de quoi se plaindrait du reste l'entremetteur ? Il sait ou doit savoir que la France défend ces manœuvres à l'égard de toute femme de moins de 21 ans ; s'il ne voulait pas être inquiété, il ne devait pas conduire une jeune fille dans un pays ou par un pays où la loi pénale prohibe ces manœuvres à l'égard des femmes au-dessous de cet âge. Il pourra y avoir là une raison d'apprécier plus ou moins sévèrement le fait incriminé, mais nous ne croyons pas que le législateur ait voulu dans ce cas ne lui reconnaître aucun caractère délictueux (1).

373. Distinction entre le proxénétisme et la séduction. — Il est nécessaire, en troisième lieu, que l'acte d'embauchage, entraînement ou détournement ait eu pour but de satisfaire les passions d'autrui. Le n° 2 de l'art. 334 a pour but de punir le proxénète, l'entremetteur et non le séducteur. Celui-ci n'encourt une responsabilité pénale que s'il a commis un enlèvement ou détournement dans les conditions spécifiées par l'art. 354 du code pénal, ou s'il a agi dans des circonstances particulières et aggravantes faisant de l'acte immo-

(1) *Sic*, Matter, *loc. cit.*, p. 279 ; Renault, *loc. cit.*, p. 17 ; Garçon, *C. pén. ann.*, n° 143, p. 883 ; — *Contrà*, Appleton, *loc. cit.*, p. 147.

ral un crime ou un délit suivant d'autres textes trop nombreux pour être rappelés ici (1).

Toutefois, un proxénète ne pourrait prétendre échapper à l'application du n° 2 de l'art. 334 parce qu'il serait devenu l'amant de la victime de l'embauchage ; mais le ministère public devrait prouver que l'embauchage, entraînement ou détournement a eu lieu dans un but de proxénétisme.

Sur le point de savoir si l'individu qui aurait été le complice de l'embauchage dans le but de satisfaire ses passions personnelles est punissable, V. *infrà*, n° 393.

Du reste, il faut toujours que l'acte ait eu lieu en vue de la débauche : s'il s'agit d'embauchage, il faut qu'il y ait eu de la part de la fille mineure intention de s'engager ; s'il y a eu seulement entraînement ou détournement, il faut un fait matériel consistant à emmener la mineure. Si l'accusation ne peut relever ni engagement de la part de la jeune fille, ni acte matériel de transport, de conduite faite sous la direction du proxénète ou de ses affiliés, il n'y aura pas de délit principal, et par suite pas de complicité.

Bien que ces conclusions paraissent certaines en droit, il faut observer que le législateur de 1903 a eu surtout en vue de réprimer l'envoi d'une fille mineure dans une maison de débauche (V. *suprà*, n°s 370 et 371).

374. Le n° 2, art. 334, ne s'applique qu'a la débauche des femmes. — Le n° 2 de l'art. 334 ne s'applique que si la victime est du sexe féminin. Cela s'explique par la pensée qui a surtout préoccupé le législateur de 1903 : la répression de la traite des blanches. L'excitation à la débauche des individus de moins de 21 ans du sexe masculin est punie seulement soit par le n° 1 de l'art. 334 (ancien texte de cet article), soit par le n° 4 du même article (contrainte à la prostitution) que nous examinerons, *infrà*, n° 384 (2).

Mais il importe peu que la victime de l'embauchage soit mariée ou non, si elle est mineure ; le texte ne fait aucune distinction à cet égard. La jeunesse de la victime suffit à expliquer l'intervention de la loi pénale.

375. N° 3 de l'art. 334. — Contrainte d'une femme majeure a la débauche. — Le n° 3 de l'art. 334, inséré dans cet article par la loi du 3 avril 1903, punit :

« Quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura, par fraude
« ou à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité ou tout autre moyen
« de contrainte, une femme ou une fille majeure en vue de débauche. »

(1) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n°s 130, 131 ; Matter, *loc. cit.*, p. 276.
(2) Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 275 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 127.

Cette incrimination comprend : 1° des éléments qui lui sont communs avec le n° 2 du même article, précédemment expliqué ; 2° des éléments spéciaux.

Les éléments communs avec le n° 2 sont le fait d'embaucher, entraîner ou détourner une femme en vue de la débauche, pour satisfaire les passions d'autrui.

L'élément propre au n° 3 consiste en ce que l'embauchage, l'entraînement ou le détournement doit avoir été commis « par fraude, « ou à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité ou tout autre « moyen de contrainte ».

Sous ces conditions, le n° 3 s'applique lorsque la victime est une femme ou fille même majeure.

Le système de la loi est donc le suivant : lorsque la victime est une femme ou fille mineure, tout embauchage, entraînement ou détournement de la nature de ceux prévus au texte est puni par cela seul que la victime est mineure ; le législateur présume que le consentement est alors vicié, il protège la fille mineure malgré elle contre ses propres entraînements même volontaires.

La femme majeure, au contraire, n'est protégée que si son consentement n'a pas été entièrement libre. La loi punit alors, non pas le fait même de l'embauchage, mais le fait d'avoir employé pour cet embauchage, entraînement ou détournement des moyens de pression paralysant plus ou moins la volonté de cette femme, affaiblissant la force morale de résistance qu'elle aurait pu opposer sans ces manœuvres.

Examinons d'abord ce que la loi entend par les divers moyens de contrainte qu'elle exige pour que le délit du n° 3 soit constitué.

376. Actes constituant la contrainte. — Le n° 3 de l'art. 334 résume et atteint d'ailleurs tous les actes de pression sur le consentement en incriminant « tout autre moyen de contrainte ». Les privations, les menaces verbales ou même les actes impliquant tacitement une menace, les ordres, les scènes plus ou moins violentes, tous les modes de contrainte morale de la volonté sont donc prévus par la loi.

Mais il faut qu'il y ait eu des actes de nature à peser sur la volonté, à en affaiblir l'indépendance. De simples mauvais conseils ou des mauvais exemples, laissant à la femme la liberté et la responsabilité de son consentement, ne suffisent pas. La contrainte peut n'être que morale, mais il faut qu'elle soit positive et de nature à vicier le consentement donné par la femme majeure à l'embauchage et au détournement.

L'abus d'autorité, aussi visé par le texte du n° 3, est en réalité une circonstance, une situation facilitant l'exercice de la violence morale et en faisant plus aisément soupçonner l'emploi. Tels agissements,

insuffisants pour constituer des actes de pression de la part d'un individu quelconque, paralysent au contraire la volonté de la personne qui en est victime s'ils émanent de gens auxquels celle-ci est soumise ou se croit soumise, à la subordination desquels elle s'imagine, quelquefois même à tort, ne pouvoir échapper. La loi vise ici aussi bien les personnes exerçant une autorité légale sur la femme, que celles qui exercent une autorité de fait. Ce sont même ces dernières qui sont plus spécialement visées puisqu'il s'agit d'abus commis à l'égard de femmes ou filles majeures.

Les violences dont parle le n° 3 de l'art. 334 doivent s'entendre de la violence morale, non moins que de la violence matérielle. C'est même surtout la violence morale que la loi a eu en vue, parce que les violences physiques sont déjà punissables en elles-mêmes, tandis que les autres peuvent échapper par elles-mêmes à toute répression.

Les *menaces*, expressément visées par le texte, sont simplement une des formes les plus usitées de la violence morale.

La fraude, c'est la tromperie sur le genre d'occupation pour lequel la femme est embauchée ou détournée. C'est le fait de lui promettre une place honorable, alors qu'en réalité il s'agit de la conduire dans un lieu de débauche. La tromperie, dans ce cas, peut être légalement relevée sans qu'elle ait été commise à l'aide d'aucune manœuvre, le simple mensonge suffit (1).

Il n'est pas absolument nécessaire que l'on ait promis à la femme une situation d'une honorabilité parfaite. La profession de chanteuse de café-concert, par exemple, surtout dans certains établissements, est peu compatible avec des mœurs irréprochables. Il y a cependant de grandes différences entre les diverses catégories de cafés-concerts. Tandis que dans les uns, les chanteuses sont suffisamment rétribuées pour subvenir à leur existence, et n'ont une conduite irrégulière que si elles le veulent bien et dans la mesure où elles le veulent bien, d'autres cafés-concerts sont de véritables maisons de passe.

Il faut, mais il suffit que la femme ait été trompée sur le genre de vie auquel elle est destinée. Une femme peut accepter de faire partie d'une troupe lyrique même dans un établissement léger, où elle sera libre de ses actions, sans pour cela consentir à mener l'existeuce d'une pensionnaire de maison de tolérance (2).

377. L'ACCORD EN VUE DE LA DÉBAUCHE CONSTITUE LE DÉLIT. — Le délit du n° 3 de l'art. 334, comme celui du n° 2 du même article, est consommé dès que l'embauchage a eu lieu, c'est-à-dire dès que l'accord en vue de la débauche est conclu entre le proxénète et la femme. Il n'est pas besoin que celle-ci se soit réellement livrée à la débau-

(1) *Sic*, Matter, *loc. cit.*, p. 283 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 149.
(2) Comp. Matter, p. 284 ; Garçon, n° 150.

che, ou soit arrivée dans la maison de débauche à laquelle elle était destinée. Mais si la femme a repoussé les propositions de l'entremetteur, il n'y a plus que tentative du fait incriminé, et la tentative de ce délit n'est pas punissable. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit *suprà*, n° 371, en parlant de l'embauchage des filles mineures, avec cette seule différence que pour appliquer le n° 3 de l'art. 334, il faudra établir que l'embauchage ou le détournement ont eu lieu par contrainte (1).

378. N° 4 DE L'ART. 334. — RÉTENTION DANS UNE MAISON DE DÉBAUCHE. — Le n° 4 de l'art. 334, inséré dans cet article par la loi du 3 avril 1903 punit :

« Quiconque aura, par les mêmes moyens, c'est-à-dire fraude, violen-
« ces, menaces, abus d'autorité, ou tout autre moyen de contrainte,
« retenu contre son gré, même pour cause de dettes contractées, une
« personne, même majeure, dans une maison de débauche, ou l'aura
« contrainte de se livrer à la prostitution. »

Ce paragraphe vise deux faits tendant à un but analogue et dont le premier paraît, presque toujours du moins, compris dans le second ; comme les éléments légaux des deux incriminations ne sont pas identiques, examinons-les tour à tour.

La rétention d'une personne contre son gré dans une maison de débauche suppose que cette personne est déjà entrée dans cette maison (1) ; ces termes ne s'appliquent pas à ceux qui l'y auraient fait entrer, si, une fois introduite, elle avait librement consenti à y rester. La distinction est du reste en grande partie purement théorique ; car le fait d'avoir fait entrer la femme dans une maison de ce genre par l'un des moyens prévus par le texte constituerait alors la contrainte à la prostitution prévue par le même paragraphe.

Il faut en second lieu que la femme soit retenue contre son gré, qu'elle ait manifesté, par des paroles ou des actes, sa volonté de quitter la maison. En général, on n'a à *retenir* que les gens qui veulent s'en aller ; cependant, on peut retenir une personne qui manifeste un certain désir de changer de lieu, par des conseils ou des complaisances qui décident à rester, sans pour cela opérer sur elle une pression portant une atteinte réelle à sa liberté. C'est donc avec raison que la loi punit seulement l'acte de « retenir contre le gré » (2).

Il faut en troisième lieu que la rétention ait lieu dans une maison de débauche, c'est-à-dire, disait M. Bérenger à la tribune du Sénat, « celle où le chef de la maison, tenancier ou propriétaire, autorise et » favorise les actes de débauche... toute maison, publique ou privée,

(1) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n° 116 ; Matter, *loc. cit.*, p. 276.
(2) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n° 164 ; Matter, *loc. cit.*, p. 288 et suiv. ; Appleton, p. 198 et suiv.

« surveillée ou clandestine, dans laquelle on se livre à la prostitu-
« tion..., où se pratique à prix d'argent, la prostitution. » La loi vise donc, non seulement les maisons de tolérance autorisées ou surveillées, mais encore celles qui ne le sont pas. Le fait visé par la loi est même plus à craindre dans les maisons clandestines, car les autres reçoivent la visite de la police et tout abus de ce genre y est difficile (1).

Mais s'il suffit qu'il s'agisse d'une maison de débauche même clandestine, encore faut-il que la femme soit retenue dans une maison où se pratique la prostitution, c'est-à-dire où les femmes se livrent à prix d'argent aux personnes plus ou moins nombreuses qui fréquentent la maison.

Les auteurs du délit sont ceux qui, par des actes personnels, ont retenu la femme contre son gré ; le fait sera le plus souvent commis par le tenancier ou par ceux ou celles qui, sous ses ordres, dirigent la maison ; mais il faut un acte positif, volontaire et conscient, même pour la simple complicité. On a défini la maison de débauche celle où le tenancier ou propriétaire autorisait et favorisait la débauche ; mais il ne suit pas de là que tout propriétaire de l'immeuble où est établie une maison de débauche puisse être incriminé de complicité à la rétention d'une femme habitant cette maison s'il a ignoré que cette femme y fut retenue par des moyens illicites. Le gérant lui-même ne serait pas coupable de ce délit si les faits avaient été entièrement et exclusivement accomplis à son insu, ce qui n'est pas théoriquement impossible.

Les moyens employés pour la rétention doivent avoir été l'un de ceux prévus par le n° 3 de l'art. 434 qui traite de l'embauchage en vue de la débauche : fraude, violence, menaces, abus d'autorité, ou tout autre moyen de contrainte (2). Nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce sujet, *suprà*, n°s 375, 376.

Le texte prévoit expressément le cas où la femme aurait été retenue *pour dettes contractées*. Ce fait consiste à laisser une femme s'endetter envers le tenancier pour sa nourriture, sa toilette ou toute autre cause, et à empêcher ensuite son départ en la persuadant qu'elle doit rester dans la maison jusqu'à ce qu'elle ait gagné de quoi payer sa dette, sous peine d'être inquiétée par la police pour escroquerie ou vol. Cette combinaison qui avait pu être imaginée autrefois par les tenanciers, était devenue fort rare : les droits de chacun sont mieux connus, la contrainte par corps est abolie, la police a soin d'avertir les femmes surveillées de la nullité absolue de la dette ainsi contractée.

Pour que le délit soit constitué, il ne suffit pas que des dettes aient

(1) *Sic*, Garçon, *loc.cit.*, n° 165 ; Matter, *loc. cit.*, p. 289.
(2) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n° 167 ; Matter, p. 288.

été contractées, et que le tenancier en ait demandé le paiement s'il n'en a pas profité pour exercer sur la femme une pression morale, formelle ou non, mais ayant pour but caractérisé et certain d'influencer sa volonté et de la retenir malgré elle.

On a cité aussi comme moyen de commettre ce délit le fait de cacher les vêtements avec lesquels une femme peut sortir en ville, afin de l'obliger ainsi à rester dans la maison. On peut supposer que ces vêtements n'appartiennent pas à la femme, qu'ils lui ont été seulement prêtés par le tenancier ou une autre femme ; mais alors la femme qui veut quitter la maison devra toujours avoir à sa disposition au moins les vêtements avec lesquels elle est entrée. Il appartient au tenancier de veiller à ce que les femmes demeurant dans la maison aient toujours le moyen de la quitter dès qu'elles le désirent, sous peine de se placer lui-même dans une situation l'exposant à des poursuites. Les prétextes pris pour y échapper seront du reste le plus souvent facile à démasquer.

379. Dans certaines maisons de débauche dites maisons de rendez-vous, les femmes ne viennent dans la maison qu'à une heure quelconque de la journée, et regagnent leur domicile chaque soir ou chaque nuit. On s'est demandé si le délit de rétention dans une maison de débauche pourrait exister alors que la victime prétendue aurait usé de ces droits de sortie et après qu'elle serait volontairement rentrée dans la maison. On décide généralement avec raison que ces circonstances n'empêchent pas le délit spécial du n° 4 de l'art. 434 d'exister ; le législateur dans ce texte n'exige pas la séquestration continue et matérielle des victimes, il veut empêcher qu'une personne soit retenue au moyen d'une contrainte même purement morale dans une maison de débauche ; cette contrainte peut s'exercer alors même que la femme est sortie pendant un jour, ou même sort chaque soir et rentre le lendemain, si le tenancier lui a persuadé par des menaces ou des craintes de poursuites qu'elle devait revenir dans sa maison pour se soustraire à ces poursuites ou à ces violences, en un mot à un mal quelconque qu'elle supposerait devoir lui arriver si elle reprenait sa liberté (1).

Cette solution ne contredit pas le principe affirmé plus haut suivant lequel le délit de rétention n'existe que si la femme est entrée dans la maison, si elle s'y trouve réellement retenue. Il s'agit en effet de lui permettre de rompre en toute liberté les liens de fait auxquels elle a consenti en entrant dans la maison ; dans l'hypothèse précitée, elle est entrée dans la maison, et cela suffit pour que la loi protège sa liberté non seulement en vue de lui permettre de sortir matériellement de la maison, mais encore de ne pas y pro-

(1) *Sic*, Matter, *loc. cit.*, p. 288 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 168.

longer son séjour habituel, de briser complètement le lien qui l'y rattache, de ne pas y retourner si tel est son bon plaisir.

Toutefois, le fait que la femme est sortie de la maison pendant quelques heures et y est rentrée sans contrainte matérielle est de nature à rendre un peu plus difficile la preuve de la contrainte morale nécessaire pour constituer le délit. Les actes constituant la contrainte morale délictueuse doivent être nécessairement plus énergiques dans ce dernier cas pour opérer une pression véritable sur la volonté de la femme. C'est là du reste une question de fait.

380. Si la femme est sortie de la maison non plus pendant un ou deux jours, mais pendant une période de temps plus prolongée, plusieurs jours ou plusieurs semaines, on ne pourrait dire qu'il y a eu délit de rétention ; sans doute, cela dépend aussi en fait du temps que la femme aura passé dans la maison, de la force des influences auxquelles elle aura été soumise ; mais il n'y a pas rétention si l'absence de la femme a été d'assez longue durée pour qu'elle doive être considérée comme ne résidant plus dans la maison: il peut senlement y avoir délit de contrainte morale à la prostitution ou d'embauchage en vue de la débauche, par des moyens illicites.

381. La tentative du délit de rétention par contrainte dans une maison de débauche n'étant pas prévue par la loi, ce premier délit spécifié par le n° 4 de l'art. 334 n'est punissable que si la femme a réellement été retenue dans la maison ; il ne suffirait pas qu'on eût essayé sans succès de la retenir même au moyen d'une contrainte morale. Dans le cas des n°s 2 et 3, l'embauchage, c'est-à-dire l'accord conclu peut consommer le délit ; ici, la loi exige la *rétention*. Du reste, si la contrainte s'est exercée au moyen d'actes délictueux ou criminels par eux-mêmes, tels que des coups, des menaces ou une tentative de séquestration juridiquement caractérisés, le fait pourra être poursuivi en vertu d'autres articles du code pénal (V. sur le cas de séquestration, *infrà*, n° 382) (1).

382. L'ART. 341 DU CODE PÉNAL PEUT-IL ÊTRE ENCORE APPLIQUÉ AU CAS DE SÉQUESTRATION DANS UNE MAISON DE DÉBAUCHE ? — On a soutenu que le n° 4 de l'art. 434, introduit dans ce texte par la loi de 1903, abrogeait l'art. 341 du code pénal, toutes les fois que la séquestration punie par cet art. 341 serait un fait de rétention dans une maison de débauche. On a dit : *specialia generalibus derogant*, la loi de 1903 s'occupe de ces sortes de rétention, les actes de séquestration sont compris dans la définition de l'art. 341 ; celui-ci est donc abrogé dans ce cas spécial (Garçon, art. 334, C. pén., n° 170).

L'intérêt de cette question n'est pas très grand, parce qu'il sera fort rare qu'un fait de séquestration absolue, dans les termes

(1) Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 188 et suiv.

de l'art. 341, soit accompli dans une maison de débauche. C'est précisément parce que le législateur a craint l'insuffisance légale de l'art. 341 qu'il a institué une incrimination nouvelle.

Doit-on en conclure qu'il a voulu abroger l'art. 341, en matière de maison de débauche si, par exception, un crime de séquestration y était commis ? L'art. 341 et l'art. 334, n° 4, nous semblent punir des faits différents. Si une femme est matériellement enfermée dans une chambre retirée, une cave ou un grenier d'une maison de débauche, il n'y a aucun motif en théorie pour refuser d'appliquer l'art. 341.

383. Le n° 4 de l'art. 334 ne fait aucune distinction de sexe. — Le délit de rétention dans une maison de débauche existe sans qu'il y ait à distinguer le sexe ou l'âge de la personne objet du délit ; d'autre part, un fait unique suffit. Nous reviendrons sur ces diverses idées en parlant de l'autre délit prévu par le n° 4 de l'art. 334, la contrainte à la prostitution, à l'occasion duquel ces questions peuvent plutôt se présenter dans la pratique (1).

383 *bis*. L'incrimination de rétention d'une personne contre son gré dans une maison de débauche, n'a pas été admise sans une certaine opposition. On a objecté qu'on faisait état dans la loi des maisons de débauche,qui,même autorisées,ne doivent pas être connues du législateur, même pour faire l'objet d'une disposition pénale, les incriminations du droit commun leur étant applicables.L'objection sous cette forme n'était pas décisive ; mais peut-être le fait prévu par l'incrimination de rétention dans une maison de débauche était-il suffisamment réprimé par le second délit spécifié par le même n° 4, la contrainte à la prostitution.

384. Contrainte a la prostitution. — Le n° 4 de l'art. 334, inséré dans le code, ainsi que nous l'avons dit, par la loi de 1903, punit un autre délit, visant des faits ayant une certaine analogie avec le délit de rétention dans une maison de débauche, spécifié dans la même phrase, mais toutefois en différant par beaucoup de points, et constitué par des éléments distincts : le délit de contrainte à la prostitution.

« Quiconque », dit le texte, « aura par les mêmes moyens (fraude,
« violences, menaces, abus d'autorité ou tout autre moyen de contrainte),
« contraint une personne, même majeure, à se livrer à la prostitu-
« tion.... »

Les moyens employés, pour être punissables, doivent avoir été l'un de ceux prévus au n° 3 du même article.

La fraude existera, par exemple, dans le cas suivant : on per-

(1) *Sic*, Matter, *loc. cit.*, p. 289.

suade à une femme qu'une personne l'attend dans une chambre pour un but quelconque n'ayant rien d'immoral, cette femme s'y rend de son plein gré, elle y trouve un individu qui, d'accord ou non avec celui qui a envoyé la femme à cet endroit, profite de l'isolement de celle-ci pour obtenir ses faveurs à prix d'argent. Ces faits pourront ne constituer aucun délit, si le mensonge qui a amené la femme à agir ainsi, et la surprise qui en est résultée pour elle n'ont pas été l'une des causes déterminantes de son consentement à la prostitution. Ils seront délictueux au contraire, à l'égard de celui qui aura commis la fraude, si la femme, à raison de son âge, de son caractère faible, de son inexpérience, et de la crainte qu'elle pouvait avoir de déplaire ou de désobéir à l'auteur du mensonge, peut être considérée comme ayant par ce moyen été poussée contre son gré et par une contrainte morale à la prostitution.

La *violence* sera le plus souvent jointe à la menace ou à l'abus d'autorité. S'il s'agit de violence matérielle, l'art. 311 est applicable ; mais, si le rapport entre cette violence et la contrainte à la prostitution est établi, il y a application de l'art. 334, nº 4. Ce délit a lieu, par exemple, lorsqu'un souteneur frappe sa maîtresse dans le but de la forcer à se prostituer si elle veut se soustraire à ces mauvais traitements.

Si la violence est commise au moment où le fait de prostitution va se réaliser, si elle est assez forte pour devenir une véritable contrainte physique, il peut y avoir crime de complicité de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence ; ce n'est pas pour cette hypothèse qu'est édicté l'art. 334, nº 4.

D'autre part, ce texte ne s'applique pas si les violences n'ont pas eu pour objet et pour résultat de contraindre la femme à la prostitution.

La *menace* est un autre moyen de contrainte expressément spécifié par la loi : il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite sous forme conditionnelle, ainsi que l'exige l'art. 308 du code pénal. Sans doute. la condition sera toujours en pareil cas, au moins sous-entendue, mais il n'est pas besoin qu'elle résulte expressément des termes employés, ni même qu'elle soit une conséquence implicite, des termes eux-mêmes. Il suffit que les menaces, quelle que soit leur forme, aient été de nature à faire craindre à la femme un danger ou un événement à redouter pour elle, si elle ne se livrait pas à la prostitution.

Il semble même que la menace pourrait dans ce cas être fondée sur la crainte d'un événement illicite, comme dans le cas où un souteneur menacerait la femme avec laquelle il vit de l'abandonner et de la laisser dans la misère, si elle ne consent pas à se prostituer

L'*abus d'autorité* s'entend l'abus de toute autorité de fait ; la loi

veut punir non seulement le père, la mère, le mari qui abusent de leur influence sur leur fille ou leur femme, mais encore l'amant, le souteneur qui veut obliger sa maîtresse à se prostituer : le plus souvent, l'autorité de droit ou de fait, exercée sur la femme, permet seule de la contraindre ; mais elle met aussi à la disposition de celui qui l'exerce d'autres moyens que lui seul peut employer : par exemple, l'ordre brutal, réitéré, qui du reste est fréquemment accompagné de menaces ou de violences.

Enfin, le délit pourra avoir été commis par « tout autre moyen de contrainte ». Tel sera le cas, par exemple, lorsqu'un père, un mari, un concubin aura privé la femme de nourriture suffisante, lui aura créé une existence intolérable pour vaincre sa résistance à se prostituer.

Mais il faut une contrainte, au moins morale, c'est-à-dire un fait ou un ensemble de faits ayant opprimé la volonté de la femme. Les mauvais conseils ou les mauvais exemples ne suffisent pas pour constituer cet élément du délit du n° 4 de l'art. 334 (1).

Ce n° 4 n'est pas davantage applicable à ceux qui, par leur simple abstention, leur négligence, même coupable et volontaire, facilitent la prostitution ; et cela reste vrai même si celui qui a facilité ainsi la prostitution avait autorité sur la femme. Ce texte punit en effet des actes formels de contrainte et non des exemples ou des omissions qui n'ont pas altéré le libre arbitre de la prétendue victime du délit.

Mais s'il s'agit de mineurs, la simple négligence de celui qui a facilité la débauche pourra constituer le délit du n° 1 de l'art. 334, l'ancien délit d'excitation à la débauche ; seulement, dans ce cas, il faudra que l'accusation prouve, outre l'état de minorité de la victime, l'*habitude* de la part de l'auteur du délit (2).

Le n° 1 de l'art. 334 punit, en effet, ceux qui ont excité, *favorisé* ou *facilité* la débauche des mineurs, ce qui ne suppose pas, comme dans le n° 4, une idée de contrainte.

Il faut en second lieu, pour l'application du n° 4, que la femme ait été contrainte à la *prostitution*.

On a soutenu que prostitution était ici le synonyme de débauche (3). Il nous semble préférable de prendre ce terme dans son sens exact : une femme se prostitue lorsqu'elle se livre pour de l'argent ou moyennant un prix quelconque (4). Le délit de contrainte à la prostitution est prévu dans le même paragraphe, dans la même phrase que la rétention dans une maison de débauche, et la maison de débauche est à peu près fatalement une maison de prostitution. Quand même

(1) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n°s 131, 174, 175.
(2) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, n° 175 ; Matter, *loc. cit.*
(3) V. Garçon, *loc. cit.*, n° 178, p. 887.
(4) V. Matter, *loc. cit.*, p. 291.

cela ne serait pas vrai, il faudrait encore ne pas étendre le sens du mot prostitution, d'abord parce que rien n'est plus dangereux en matière pénale que d'exagérer la portée des mots, et ensuite parce qu'il semble difficile d'admettre que le législateur ait voulu se lancer dans la recherche des faits de simple séduction, lorsqu'il s'agit de femmes majeures. Sans doute, dans le n° 3 de l'art. 334, il parle simplement d'embauchage « en vue de la débauche ». Mais ce texte, institué en réalité pour réprimer ce qu'on a appelé la traite des blanches, suppose des faits de proxénétisme qui ne se produisent guère qu'en vue de la prostitution, et qui en tous cas, sont en eux-mêmes, plus graves et plus déterminés qu'une simple contrainte morale. Nous ne voulons pas dire par là qu'il faut absolument prouver une remise d'argent à la femme : un individu force par ses menaces, sa maîtresse à s'offrir aux passants, elle va se livrer à l'un d'eux dans une maison de passe ou un hôtel : il y a prostitution quand bien même, par exemple, elle n'aurait reçu aucune rétribution de son amant de rencontre, soit que celui-ci ait disparu, ou pour toute autre cause. Ce que nous voulons dire, c'est que le délit de contrainte à la prostitution, prévu par le n° 4. nous semble viser plutôt des actes ayant pour but d'amener la femme à une inconduite pouvant être qualifiée de prostitution.

La contrainte à la prostitution prévue par le n° 4 de l'art. 334 ne peut exister que si elle s'est manifestée pour satisfaire les passions d'autrui. Cette conclusion est admise même pour ceux qui interprètent le mot « prostitution » dans le sens d'inconduite. Sans doute, la loi, dans le n° 4 ne répète pas les mots « pour « satisfaire les passions d'autrui » qui se trouvent dans les n°s 2 et 3, mais elle n'avait pas besoin de le faire, puisque dans le n° 4, elle prévoit la rétention dans une maison de débauche, et la contrainte à la *prostitution*, qui supposent nécessairement que l'auteur du délit a eu en vue la satisfaction des passions d'autrui (1).

385. La tentative du délit de contrainte à la prostitution n'est pas punissable. Il faut donc, pour que l'infraction tombe sous l'application de la loi, que la contrainte ait atteint son but, c'est-à-dire qu'elle ait réussi à décider la victime à se livrer au moins une fois à la prostitution, c'est-à-dire, à notre avis, à se livrer aux passions d'une autre personne dans un but vénal. Autrement la contrainte ne serait punissable que si elle avait eu lieu par des moyens constituant, indépendamment de toute autre circonstance, des infractions prévues par la loi, tels que des coups, des menaces spécifiées par les art. 305 à 308 du code pénal, ou les délits d'embauchage prévus par les n°s 2 et 3 de l'art. 334, etc.

(1) Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 179.
(2) Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 292 ; Garçon, n° 188.

386. Le délit de contrainte à la prostitution (comme celui de rétention dans une maison de débauche) peut être constitué par un seul fait, l'habitude n'est pas exigée. Il est donc plus efficace, à certains points de vue, que l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, même tel qu'il a été modifié par la loi du 3 avril 1903, pour atteindre les souteneurs qui forcent leur maîtresse à se prostituer ; ce dernier texte, en effet, exige que la prostitution, c'est-à-dire le raccolage, ait eu lieu sur la voie publique, qu'elle ait été favorisée par le souteneur sur la voie publique, et que le souteneur partage les profits de la prostitution.

Le n° 4 de l'art. 334 permet de punir même le souteneur qui reste chez lui pendant que sa maîtresse va se prostituer sur ses ordres et sous ses menaces ou contraintes antérieures, quel que soit le lieu de la prostitution, et sans qu'il soit besoin de prouver que le souteneur a partagé les profits de cette prostitution (1).

Par contre, le délit du n° 4 de l'art. 334 suppose un acte de contrainte par suite duquel la femme a été moralement poussée à se prostituer, un acte par lequel sa libre volonté a été opprimée, et cette circonstance n'est pas exigée pour la répression par les lois de 1885 et du 3 avril 1903.

386 *bis*. Le délit de contrainte à la prostitution existe quel que soit le sexe de la personne contrainte ; en effet, tandis que les n°s 2 et 3 spécifient formellement qu'ils ne s'occupent que des *femmes* entraînées à la débauche, le n° 4 emploie le terme général de « *personnes* ». Vainement pour restreindre la portée de ce dernier mot, on dirait que le législateur de 1903 ne l'a employé que pour éviter une redondance. On pourrait d'abord répondre que le n° 4 de l'article est issu d'un ancien projet de loi voté par le Sénat et non des propositions de la conférence de Paris, sur la traite des blanches. Mais l'argument de texte à lui seul est, à notre avis, décisif. Il n'est permis ni d'étendre ni de restreindre le sens logique d'un texte légal. Du reste, cette solution s'impose d'autant plus que les raisons de réprimer la contrainte à la prostitution sont encore plus fortes lorsqu'il s'agit de faits contre nature (2).

387. Circonstance aggravante (Ascendants, etc.). — Le paragraphe 6 du nouveau texte porte : « Si les délits ci-dessus ont été excités, « favorisés ou facilités par les père, mère, tuteur ou les autres per- « sonnes énumérées en l'art. 333, la peine d'emprisonnement sera « de trois à cinq ans. »

L'ancien texte disait : « Si la prostitution ou la corruption a été « excitée ou facilitée » par les « pères, mères, tuteurs ou autres per- « sonnes chargées » de la surveillance des mineurs, « la peine sera

(1) Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 291 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 180.
(2) *Sic*, Matter, *loc. cit.*, p. 291 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 183.

« de deux à cinq ans d'emprisonnement, et de 300 fr. à 1.000 fr.
« d'amende. »

Le texte ancien a subi des modifications qui touchent à la fois le fond et la forme.

Il existe dans le texte un vice certain de rédaction ; l'ancien art. 334 disait : « Si la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par les pères, etc. ». Cette rédaction n'avait pas d'inconvénient puisque le délit dont il s'agissait de spécifier une circonstance aggravante consistait précisément à exciter, favoriser ou facilité la corruption. Il était clair que l'acte imputable avec aggravation aux père, mère, etc..., était le même qui constituait le délit édicté par le paragraphe 1 de l'ancien art. 334.

Dans sa nouvelle rédaction, le législateur de 1903 n'a pas pris garde que si les délits nouveaux prévues par les n°s 2, 3 et 4 de la loi étaient bien en réalité des faits d'excitation à la débauche, du moins, la qualification avait nécessité l'emploi d'autres termes que les mots « exciter, favoriser ou faciliter », et que dès lors l'emploi de ces mots devenait équivoque s'ils continuaient à être employés pour caractériser le délit de ceux qui commettent avec une circonstance, aggravante l'un des actes incriminés par le nouvel art. 334. Favoriser un embauchage en vue de la débauche, par exemple, n'est pas la même chose qu'accomplir soi-même cet embauchage. Si l'on appliquait littéralement le nouveau texte, on devrait donc dire que les père, mère, etc., ne sont passibles d'une aggravation de peine que lorsqu'ils favorisent ou facilitent le délit commis par un auteur principal ou un coauteur autre qu'eux-mêmes. Mais une telle conséquence doit être rejetée, d'abord parce qu'elle est absurde, ne reposant sur aucune raison plausible en législation, ensuite parce qu'elle est contraire aux travaux préparatoires ; ceux-ci démontrent que le législateur a voulu simplement étendre la circonstance aggravante aux délits nouveaux qu'il instituait et même l'appliquer à un plus grand nombre de personnes (1).

388. Habitude. — Suivant ce qui a été dit au t. IV, p. 271, de MM. Chauveau et F. Hélie, la jurisprudence avait pendant quelque temps hésité sur le point de savoir si l'habitude, exigée par l'ancien art. 334 pour la constitution du délit d'excitation à la débauche, était un élément nécessaire de ce délit lorsqu'il était commis par l'une des personnes désignées par le paragraphe 2 primitif de ce texte ; quelques arrêts avaient jugé que ce paragraphe instituait un délit spécial, pouvant résulter d'un fait isolé ; ils s'appuyaient sur ce que le mot « habituellement » n'était pas répété dans le paragraphe 2, et aussi sur cette considération que le législateur avait pu vouloir

(1) Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 198.

punir un fait même isolé commis par les père, mère, etc., tandis qu'il exigeait l'habitude, lorsque les actes corrupteurs émanaient de personnes quelconques. Mais cette doctrine avait été condamnée par la majorité des auteurs et des arrêts (dernier arrêt de cassation, 20 août 1875, B. n° 275).

Le nouveau texte confirme législativement cette solution, il ne dit plus comme l'ancien : « Si la corruption a été excitée, favorisée « ou facilitée » ; il porte : « Si les délits ci-dessus ont été excités, « etc. ». Ce qu'il punit, c'est donc bien l'un des délits précités, dont les éléments ne sont pas modifiés, mais auxquels vient s'ajouter la circonstance aggravante de père, mère, etc.

Cette solution n'a d'ailleurs d'intérêt que lorsqu'il s'agit du délit prévu par le n° 1 de l'art. 334, l'ancien délit, encore maintenu, d'excitation habituelle à la débauche des mineurs. L'habitude n'est jamais exigée comme élément des nouvelles infractions prévues par les n°s 2, 3, 4 du même article, pas plus lorsqu'ils sont commis par les personnes ayant autorité sur la victime que lorsqu'ils sont le fait de tout autre corrupteur.

Sur les cas où l'habitude est ou non exigée par le nouvel art. 334, V. *suprà*, n°s 369, 370, 371, 376.

389. Extension du nombre des personnes passibles de l'aggravation. — Le nouveau texte augmente les catégories de personnes passibles de l'aggravation de peine. Tandis que l'ancien art. 334 ne visait que les « pères, mères, tuteurs et autres personnes, chargées de « la surveillance des mineurs, l'art. 334 augmente la peine à l'égard « des père, mère, tuteurs « et autres personnes énumérées par l'arti- « cle 333 » du code pénal, qui prévoit l'aggravation de pénalité en matière d'attentat à la pudeur. Cet art. 333 vise les ascendants, les personnes ayant autorité sur la victime, ses instituteurs ou serviteurs à gages, les fonctionnaires et les ministres d'un culte.

Suivant ce qui a été dit au t. IV, p. 325 à 337, de MM. Chauveau et Hélie, l'aggravation s'applique à ceux qui ont sur la victime une autorité de fait aussi bien qu'à ceux qui ont sur elle une autorité légale : elle s'étend au mari à l'égard de la fille naturelle de sa femme, même après le décès de celle-ci, s'il a continué à vivre avec la jeune fille (p. 328) ; au mari sur les enfants mineurs non émancipés issus d'un premier mariage de la femme (p. 330) ; au chef d'atelier, à l'égard des ouvriers ou ouvrières travaillant sous ses ordres (p. 328) ; aux serviteurs à gages de la victime ou de ceux qui ont autorité sur celle-ci (p. 334) ; aux fonctionnaires et aux ministres d'un culte, même si le fait incriminé a été commis sans que le fonctionnaire ou le ministre du culte ait abusé de l'autorité particulière que lui donnait sa fonction (p. 337), à ceux qui n'ont sur la victime qu'une simple autorité de fait, même si cette autorité est illicite.

Le concubin d'une femme a autorité sur les enfants mineurs de celle-ci, avec lesquels il habite (Cass., 31 déc. 1868, S. 69.1.287 ; D. 69.1.386).

Les domestiques sont toujours sous la dépendance du maître (Cass., 26 juin 1846, D. 46.4.27), mais le fait d'être le domestique de la victime ou des père ou mère de la victime n'implique pas forcément une autorité sur la personne objet de l'attentat ; cela dépend des circonstances et notamment de l'âge de celle-ci ; il faut donc préciser les circonstances desquelles résulte l'autorité de fait (Cass., 6 oct. 1864, D. 65.1.145, arrêt rendu comme la plupart des précédents en matière d'attentat à la pudeur).

Cette distinction paraît encore plus rationnelle s'il s'agit d'un acte de proxénétisme. Il n'est guère possible de présumer, lorsque la maîtresse est majeure, que la domestique puisse avoir de l'autorité sur elle ; il ne semble pas que la loi ait attaché l'aggravation au seul fait d'être le domestique de la victime ; ce qu'elle a voulu punir plus sévèrement c'est l'acte du domestique qui trahit la confiance nécessaire que ses maîtres lui ont accordée, en corrompant une personne faisant partie de la famille où il sert.

L'aggravation résultant de la qualification d'instituteur s'étend à tout professeur, même aux maîtres de musique, de dessin ou de danse (Chauveau et Hélie, t. IV, p. 333 ; Cass., 9 août 1867, D. 68. 5.32).

On a proposé de restreindre l'aggravation atteignant les instituteurs ou professeurs au cas où la victime est mineure ; la loi, dit-on, ne vise normalement que les instituteurs, qui enseignent presque toujours à des mineurs (Garçon, *C. pén. annoté*, art. 333, n° 155). Cette condition est elle bien réellement exigée ? Le texte n'en parle pas. Il n'est pas impossible d'admettre qu'un professeur, enseignant dans une école supérieure quelconque, a nécessairement sur son élève, même majeur, une autorité et une influence dont il serait particulièrement coupable d'abuser pour commettre sur lui un attentat avec violence (art. 332) ou pour l'exciter à la débauche (art. 334).

Il est vrai que parfois, des personnes d'âge mûr ou même avancé suivent des cours, prennent même encore des leçons. Le législateur a pu ne pas s'occuper de cas si rares où pourrait se produire, dans de telles conditions, un fait d'attentat aux mœurs et surtout de proxénétisme. Mais ce sont là des hypothèses si exceptionnelles qu'elles sont négligeables.

Il n'est pas inutile d'observer que nous examinons l'autorité de droit ou de fait comme circonstance aggravante des délits d'excitation à la débauche et autres analogues spécifiés par l'art. 334 ; or, les délits institués par les n°s 3 et 4 du texte actuel ne sont commis

que si les faits d'embauchage, de rétention ou de contrainte sont accomplis par l'un des moyens limitativement déterminés par la loi, et parmi ces moyens se trouve l'abus d'autorité. Il faut donc, pour l'existence du délit, même lorsque le prévenu a autorité sur la personne objet de l'acte incriminé, que l'on constate l'abus qui a été fait de cette autorité ou l'emploi de l'un des autres moyens considérés comme délictueux par les nos 3 et 4 de l'art. 334. Sans doute, si l'entremetteur a autorité sur la femme embauchée ou prostituée, on pourra assez facilement admettre en fait qu'il a abusé de son pouvoir pour décider la femme à la convention ou à l'acte contraire à la morale ; cette présomption sera d'autant plus forte que les liens entre le proxénète et la victime seront plus étroits et elle peut devenir dans certains cas à peu près invincible. Mais enfin, théoriquement, il ne suffit pas que l'acte d'embauchage d'une femme majeure, pour prendre comme exemple le délit du no 3, soit accompli par son concubin, par exemple, pour devenir par là même nécessairement punissable, surtout si le fait se passe dans un milieu dépravé et s'il s'agit d'une femme déjà prostituée. Il faut, au point de vue juridique, constater non pas seulement que l'auteur de l'acte incriminé avait autorité sur la victime, mais encore qu'il a abusé de cette autorité (1).

L'observation est sans intérêt pour les délits visés par les nos 1 et 2 qui peuvent s'accomplir sans abus d'autorité, et avec le consentement libre de la victime.

390. Peines — Les peines principales portées par l'art. 334 sont de 6 mois à 3 ans d'emprisonnement, pour le délit sans circonstance aggravante, et de 3 à 5 ans avec cette circonstance L'amende est dans les deux cas de 50 à 1.000 francs. Les circonstances atténuantes sont toujours applicables (l'ancien art. 334 édictait, pour le délit simple, 6 mois à 2 ans de prison et 50 à 500 fr. d'amende, et pour le délit avec circonstance aggravante, 2 à 5 ans de prison, et 100 à 1.000 fr. d'amende).

391. Peines accessoires. — « Les coupables d'un des délits mentionnés au précédent article (334) seront interdits de toute tutelle « ou curatelle et de toute participation aux conseils de famille, sa« voir : les individus auxquels s'appliquent les paragraphes 1, 2, 3 « et 4 de cet article, pendant 2 ans au moins et 5 ans au plus, et « ceux dont il est parlé pendant 10 ans au moins et 20 ans au plus.

« Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera « de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne « et les biens de l'enfant par le Code civil, livre I, titre IX, de la puis« sance paternelle.

(1) *Sic*, Garçon, *loc. cit.*, nos 151, 175.

« Dans tous les cas, les coupables pourront en outre être mis, par « l'arrêt ou le jugement, en état d'interdiction de séjour, en obser- « vant pour la durée de l'interdiction, ce qui vient d'être établi par « le premier paragraphe du présent article. »

Ainsi qu'il a été dit au tome IV, p. 329 et suivantes, c'est au jury qu'il appartient de répondre sur la question de savoir si l'accusé se trouve dans telle ou telle situation que la loi désigne comme impliquant une autorité sur la victime, mais c'est à la cour d'assises d'apprécier si cette situation reconnue constante par le jury, implique cette autorité. Et s'il s'agit d'une simple autorité de fait résultant d'une situation non prévue expressément par l'art. 333, « le jury doit « déclarer alors les faits constitutifs et la cour en reconnaître le ca- « ractère ». Les infractions prévues par l'art. 334, n'ayant que le caractère de simples délits, le jury ne peut être appelé à statuer sur elles que très exceptionnellement, par suite d'une connexité ou d'une question subsidiaire. Mais la distinction conserve une partie de son intérêt devant la juridiction correctionnelle ; si l'aggravation résulte d'une autorité de fait, la décision du tribunal ou de la cour d'appel devra énumérer les faits d'où résulte cette autorité, et ensuite reconnaître cette autorité. Il ne suffit en aucun cas de dire simplement que le coupable a autorité sur la victime, pas plus qu'il ne faut interroger le jury directement sur la constatation de cette autorité.

392. Déchéance de la puissance paternelle. — Ce texte est la reproduction de l'ancien art. 335 auquel on n'a fait que les changements nécessaires pour le faire concorder avec l'art. 334 actuel, et avec la loi du 27 mai 1885, qui a abrogé l'art. 44 du code pénal, en supprimant la surveillance de la haute police et en lui substituant l'interdiction de séjour.

Le législateur de 1903 s'est contenté de se reporter au code pénal sans tenir compte dans sa rédaction de la loi du 25 juillet 1889, sur la déchéance de la puissance paternelle, ni de celle du 19 avril 1898, sur la garde des enfants condamnés ou victimes de crimes ou délits. Aucun doute ne peut s'élever sur l'applicabilité de la loi du 19 avril 1898, qui est générale, et vise tous les cas où un enfant est reconnu coupable d'un crime ou délit, et tous les cas où il est victime d'un crime ou délit.

On ne peut non plus contester l'applicabilité de la loi du 25 juillet 1889, lorsqu'il s'agit d'une condamnation pour le délit d'excitation habituelle à la débauche de mineurs, prévu par l'ancien art. 334 et visé par le n° 1 de l'article actuel. En effet, le législateur de 1903, en se bornant à reproduire l'ancien texte du code pénal qui était toujours en vigueur même depuis la loi de 1889, a suffisamment manifesté son intention de ne rien modifier à cet égard.

La question est un peu plus délicate s'il s'agit de l'un des nou-

veaux délits institués par les nos 2, 3 et 4 de l'art. 334. La loi de 1889 cite le § 2 de l'art. 334 du code pénal, devenu aujourd'hui le § 6 et visant « les délits ci-dessus » quand ils ont été favorisés « par les « père, mère, tuteur et autres personnes énumérées à l'art. 333 ». Il est vrai que le nouvel art. 334 comprend aujourd'hui des faits que ne prévoyait pas l'ancien texte. Mais on fait remarquer que ces nouveaux délits ont une grande analogie avec l'ancienne incrimination ; qu'au surplus, le § 6 de l'art. 334 actuel, que la loi de 1889 se trouve maintenant viser, se rapporte lui-même aux incriminations résultant de la loi de 1903 ; on en conclut que la déchéance de la puissance paternelle a lieu pour ces nouveaux délits dans les mêmes conditions que pour l'excitation à la débauche autrefois seule prévue par l'art. 334, c. pén. (*Sic*, Matter, *loc. cit.*, p. 297 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 218).

Le n° 4 de l'art. 2 de la loi du 24 juillet 1889 permet aux tribunaux de prononcer facultativement la déchéance de la puissance paternelle contre les « père et mère condamnés une première fois pour « excitation habituelle de mineurs à la débauche », à l'égard d'autres mineurs que leurs propres enfants (la déchéance est dans ce dernier cas obligatoire lorsque le délit est commis par les père ou mère de la victime).

Toutes les fois que le tribunal correctionnel prononcera la déchéance en vertu de l'art. 2 de la loi de 1889, la mesure prise se trouvera plus rigoureuse que la déchéance résultant de l'art. 335 du code pénal, puisque dans le cas de la loi de 1889, la déchéance est prononcée à l'égard de tous les enfants du condamné et non pas seulement à l'égard de l'enfant victime du délit.

393. Complicité — L'individu qui favorise, dans le but de satisfaire ses passions personnelles, les actes d'embauchage ou de contrainte, punis comme délictueux par la loi actuelle, celui qui, par exemple, provoque à ces actes par des dons ou promesses, dans le but de devenir l'amant de la femme ainsi embauchée ou contrainte, est-il punissable comme complice de ces délits ?

Ainsi que MM. Chauveau et Hélie l'ont dit (t. IV, p. 276-278), la question s'était déjà posée avant la loi de 1903, pour l'application de l'ancien délit d'excitation habituelle de mineurs à la débauche. La jurisprudence, on l'a vu, après avoir varié, avait fini par décider, en principe, que l'art. 334 ne punissait pas ceux qui agissaient uniquement pour satisfaire leurs passions personnelles, au moins si les actes immoraux n'avaient pas eu pour but ou pour résultat la corruption de personnes mineures autres que celle à l'égard de laquelle les faits de corruption ou de séduction s'étaient produits.

On avait par suite essayé de prétendre que la loi ne punissant pas directement celui qui avait agi pour satisfaire ses passions person-

nelles, ne devait pas avoir voulu le frapper par une voie indirecte et détournée, en le retenant comme complice.

Cette thèse avait été repoussée par la cour de cassation (arrêts du 10 nov. 1860, B. n° 231 ; du 20 août 1875, B. n° 275 et autres cités, t. IV, p. 277 et 278).

Elle sera peut-être reprise à l'égard des nouveaux délits prévus par les n°s 2, 3 et 4 de l'art. 334 actuel ; ces trois nouvelles qualifications confirment, implicitement pour le n° 4 et expressément pour les n°s 2 et 3, le principe que le fait incriminé doit avoir été accompli « pour satisfaire les passions d'autrui ». Nous ne croyons cependant pas que cette rédaction écarte la possibilité d'appliquer les règles de la complicité à celui qui, même pour satisfaire ses désirs, aurait participé aux actes délictueux commis par des tiers, dans les conditions exigées par les art. 59 et 60 du code pénal pour qu'il y ait complicité légalement punissable. Les raisons données par la cour de cassation, pour justifier dans ce cas le caractère légalement délictueux des actes de complicité, peuvent être invoquées aussi bien pour les nouveaux délits que pour l'ancien. Pour eux aussi, le fait de punir seulement comme coupable des actes de corruption celui qui les commet en qualité d'auteur principal et à titre d'entremetteur, n'exclut pas nécessairement l'application des principes ordinaires de la complicité à celui qui a provoqué ou facilité dans l'intérêt de ses propres passions, cette intervention du proxénète ; au point de vue moral, comme le dit l'arrêt du 10 novembre 1860, « le séducteur qui fait appel à l'intervention des « tiers pour parvenir à satisfaire ses passions personnelles », encourt une responsabilité beaucoup plus grave que celle d'un séducteur quelconque.

La déclaration formelle du législateur, de ne punir que les actes entrepris pour satisfaire les passions d'autrui, a seulement pour but de bien spécifier que le texte ne vise pas les actes de séduction dégagés de tout mélange de proxénétisme, mais non les actes ayant directement provoqué ou facilité ce proxénétisme, quel que soit le but dans lequel ils aient été commis (1).

Le principe admis, il y a lieu d'examiner dans quelles circonstances cette complicité pourra être légalement relevée, à l'égard du séducteur, pour les délits institués par le nouvel art. 334.

Un individu devient l'amant d'une fille mineure qui a été embauchée, entraînée ou détournée par un entremetteur ; il ne peut être considéré comme complice s'il n'a pas connu les manœuvres employées par le proxénète, ou s'il ne les a connues qu'après leur perpétration, quand bien même il les aurait ensuite récompensées par

(1) Conf. Matter, *loc. cit.*, p. 298 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 199.

une rétribution pécuniaire ; on n'est pas en effet complice d'un acte parce qu'on en a simplement accepté les conséquences ou parce qu'on en a profité (sauf dans le cas de recel d'*objets*), ou même parce qu'après son accomplissement définitif, on a manifesté son approbation par des actes matériels. Mais le même individu sera complice s il a préparé, ou facilité l'embauchage, s'il l'a provoqué par dons ou promesses, etc., en un mot s'il y a joué un rôle de quelqu'une des manières visées par l'art. 60 du code pénal.

Pour être retenu comme complice de l'embauchage, par fraude, abus d'autorité ou autre moyen de contrainte, d'une femme majeure, il faut que l'individu devenu l'amant de cette femme, ait commis l'un des actes de complicité prévus par l'art. 60 avec connaissance non seulement de l'embauchage, mais encore des moyens délictueux de contrainte employés pour l'embauchage.

De même pour être complice d'un délit de contrainte à la prostitution, il faudra avoir commis l'un des faits de complicité prévus par l'art. 60 avec pleine connaissance du caractère délictueux des moyens de contrainte employés.

Il ne suffit pas que l'amant de la femme ait eu connaissance des moyens délictueux employés, s'il n'a commis aucun des actes spécifiés par la loi pour constituer la complicité.

Ainsi on ne saurait poursuivre comme complice celui qui, sachant qu'une femme est détournée par contrainte, s'est contenté d'avoir des relations intimes avec cette femme, sans avoir rien fait pour provoquer, préparer ou faciliter le détournement.

D'autre part, on ne devrait pas considérer comme complice l'amant ou l'individu qui aurait, par un acte quelconque, provoqué l'embauchage ou le détournement d'une fille majeure, s'il avait réellement ignoré les moyens délictueux de contrainte auxquels l'entremetteur aurait eu spontanément recours.

Tel serait le cas par exemple d'un individu qui aurait donné ou promis de l'argent à une entremetteuse pour amener celle-ci à entrer en pourparlers avec une fille majeure, dont il voudrait faire sa maîtresse, et qui se trouverait à son insu avoir provoqué l'entremetteuse à employer des moyens de contrainte délictueux, alors qu'il avait entendu laisser à la personne désignée tout son libre arbitre.

Un individu qui aurait donné de l'argent à un entremetteur pour embaucher, entraîner ou détourner une fille mineure, dont il voudrait ensuite abuser, pourrait au contraire être complice du délit du n° 2.

Remarquons qu'il ne suffirait pas qu'il eût donné ou promis de l'argent à la jeune fille elle-même, car il aurait cherché à agir ainsi directement sur la jeune fille ; il n'aurait pas provoqué l'entremetteur par don ou promesse.

Il pourrait du reste être complice s'il avait donné des indications à l'entremetteur pour parvenir à l'embauchage ou au détournement.

Mais il faut qu'il y ait embauchage ou détournement délictueux. Sinon il n'y a plus le délit du n° 2, ni de complicité possible à ce délit. Le texte est formel à cet égard ; il faut se rappeler qu'il a été fait pour réprimer la « traite des blanches », et le trafic international qui se pratiquait ainsi (V. *suprà*, n°s 371, 373).

394. Cas d'application de l'ancienne qualification d'excitation a la débauche (n° 1 du nouvel art. 334). — Le n° 1 de l'art. 334 actuel est la reproduction littérale de cet ancien article, qui se trouve seulement restreint dans son application aux cas non prévus par les n°s 2 et 4 du nouveau texte.

Le n° 2 sera désormais invoqué dans l'hypothèse où l'ancien art. 334 était le plus fréquemment invoqué : l'embauchage ou le détournement des filles mineures en vue de la débauche.

Le n° 3 ne limite pas l'application de l'ex-art. 334, puisqu'il n'a en vue que l'embauchage des femmes majeures.

Le n° 4 vise les actes de contrainte à la prostitution sans distinguer le sexe ou l'âge de la victime, et doit être invoqué au lieu et place de l'ancien art. 334, lorsque cette victime est une personne mineure contrainte à la prostitution ; il ne le sera pas au contraire, même si la victime est mineure, si les actes incriminés consistent à exciter, faciliter ou favoriser la débauche du mineur sans qu'il y ait la contrainte définie par ce numéro, telle que nous l'avons exposé *suprà*, n° 384.

Après avoir rappelé à quels faits le n° 1 de l'art 334 ne s'applique plus, il y a lieu de se demander dans quels cas on peut désormais l'invoquer.

Ce sera d'abord aux cas de proxénétisme qui ne se trouvent pas visés par les paragraphes du nouveau texte ; ces cas sont singulièrement restreints, du moins en ce qui touche le proxénétisme proprement dit ; le « maquerellage », vieux mot qu'il faut citer après tous les auteurs qui ont écrit sur l'art. 334, comprend en effet nécessairement l'embauchage de la victime, et dès lors le n° 2 est applicable si la femme est mineure. Toutefois on serait encore obligé de recourir au n° 1 de l'art. 334 si la victime était une personne du sexe masculin ; il faudrait donc alors établir, outre la circonstance de minorité, la circonstance d'habitude, à moins qu'il n'y ait eu contrainte, cas auquel on pourrait appliquer le n° 4.

Mais, depuis longtemps, la jurisprudence étend l'application de l'ancien art. 334 aux actes de corruption de mineurs autres que le proxénétisme.

Dans son dernier état, elle applique ce texte d'abord à tous les actes impudiques, commis en présence de mineurs et pouvant les corrompre ; elle n'exige même pas que la corruption du mineur

ait été le but des actes incriminés ; c'est ainsi qu'elle considère, comme punissables en vertu du n° 1 de l'art. 334, le concubin et la concubine qui ont entre-eux des rapports intimes en présence d'un enfant, dans des circonstances telles que celui-ci puisse être ainsi corrompu.

Il en est ainsi, à plus forte raison, si les actes obscènes ont été accomplis devant le mineur, avec l'intention de le corrompre ; seulement, ici il faut tenir compte de ce que le n° 1 de l'art. 334 ne punit pas la séduction, de sorte qu'il réprime les actes accomplis en présence du mineur, et non ceux accomplis sur sa personne avec son consentement.

Il en résulte qu'il est plus facile d'atteindre ceux qui ne se sont livrés à aucun attentat sur la personne des mineurs que ceux qui n'ont pas respecté ceux-ci.

Ce résultat est peut-être plus bizarre en apparence qu'en réalité ; il est logique en effet de se montrer plus sévère pour celui qui cherche à corrompre des mineurs avec la seule intention de les avilir, que celui qui poursuit la seule satisfaction de ses passions personnelles, ou plus exactement de celui qui séduit une fille mineure.

En réalité, tout ce système est la conclusion de préoccupations diverses et parfois contradictoires de la loi et aussi de la jurisprudence.

La cour de cassation appliquait autrefois l'art. 334 aux auteurs d'actes commis sur les personnes mineures elles-mêmes, mais comme on ne pouvait soutenir que ce texte voulût punir la simple séduction, la cour exigeait qu'il y eût non seulement pluralité de faits, mais aussi pluralité de victimes.

Puis la cour a restreint l'art. 334 au proxénétisme, et dès lors on pouvait se montrer beaucoup facile pour admettre l'existence légale de la circonstance d'habitude ; on n'a plus exigé qu'un très petit nombre de faits, deux ou trois, par exemple, commis à l'égard d'une même victime.

Puis on a reconnu que cette interprétation était trop restrictive, et, tout en maintenant l'inapplicabilité de l'art. 334 à la séduction, on a cherché à s'en servir pour réprimer tous les actes de débauche susceptibles de corrompre les personnes mineures, autres que ceux de séduction personnelle ; souvent même on a cherché à punir ainsi indirectement des actes particulièrement odieux, tels que des actes de séduction commis sur une jeune fille de quatorze ou quinze ans, parfois avec la complicité des parents de celle-ci ; on a donc été amené à considérer comme punissables les actes qui avaient préparé ou entouré le fait qu'en réalité on voulait atteindre, sans s'occuper juridiquement de ce fait lui-même, afin de ne pas enfreindre le principe certain et nécessaire suivant lequel la séduction ne peut être pénalement poursuivie.

Un autre ordre d'idées a contribué à entraîner quelque confusion sur les principes d'après lesquels se guidait la jurisprudence. La loi n'a pas voulu distinguer entre les actes de séduction et les actes contre nature. Il y avait en effet de sérieuses raisons pour ne pas spécifier législativement ces dernières et infâmes pratiques, parce que d'une part les dispositions ordinaires du code les atteignent suffisamment avec les autres actes de débauche, et parce que d'autre part, en dehors de ces cas, le mépris public les réprime plus utilement que des poursuites et des débats qui, malgré toutes les précautions, aggravent et propagent le scandale (1). Mais les tribunaux sont avec raison disposés à une rigueur particulière lorsqu'on poursuit devant eux sous la prévention de l'art. 334, des faits de ce genre ; et c'est cette circonstance qui explique plusieurs décisions de jurisprudence. Cette préoccupation n'est d'ailleurs pas formellement illégale, car enfin la loi parle de *corruption* de mineurs, et il y a des actes qu'on ne peut confondre avec la séduction.

Sans admettre, comme un savant auteur l'a proposé, que les éléments de l'excitation de mineurs à la débauche soient laissés à l'arbitraire de la jurisprudence, on doit reconnaître qu'en cette matière, plus peut-être qu'en aucune autre, la moralité, ou si l'on veut le degré d'immoralité des faits poursuivis et des circonstances de la cause, a nécessairement une influence très grande sur les principes juridiques adoptés par les juges et par la cour de cassation elle-même.

La cour de cassation a persisté à considérer que l'art. 334 punissait distinctement le fait de favoriser ou faciliter la débauche indépendamment de tout acte d'excitation : aussi ne discute-t-on plus aujourd'hui la question de savoir si un hôtelier ou logeur commet le délit de l'art. 334 s'il loue des chambres à des filles mineures lorsqu'il sait qu'elles doivent s'y livrer à la débauche, ainsi que le jugeait déjà un arrêt critiqué par MM. Chauveau et Hélie au tome IV, n° 1540, p. 264.

L'affirmative a toujours continué à être jugée par la cour suprême.

Il n'est pas nécessaire en effet que l'auteur du délit ait eu pour but principal et direct la corruption des mineurs ; il suffit que cette corruption soit le résultat nécessaire et connu par lui des actes incriminés.

MM. Chauveau et Hélie enseignent que l'art. 334 (n° 1 actuel) n'est

(1) Du moins n'aurait-il pas fallu faire d'exception en leur faveur, et il est regrettable que le n° 2 de l'art. 334 qui prévoit l'embauchage et le détournement des femmes mineures en vue de la débauche n'ait pas visé les mineurs sans distinction de sexe.

pas applicable lorsque la personne inculpée n'a fait que donner de mauvais conseils à une mineure.

En principe, cela est exact, lorsque la mineure a conservé toute sa liberté d'action, mais déjà sous l'ancien art. 334, on avait pu relever ce mode d'excitation à la débauche lorsque l'auteur des propos avait autorité sur la victime ; il peut y avoir là une des formes de l'abus d'autorité ; l'abus d'autorité est d'ailleurs expressément visé aujourd'hui par le n° 4 de l'art. 334 comme punissable lorsqu'il s'exerce même à l'égard d'une personne en vue de la contraindre à la prostitution. C'est cette contrainte morale plutôt que de simples propos, qui semble pouvoir, dans ce cas, constituer le délit de l'ancien art. 334.

395. L'habitude est exigée pour l'application du n° 1 de l'art. 334 ; ainsi que nous l'avons vu, elle peut résulter de la pluralité de faits commis à l'égard d'une seule personne, tandis qu'elle ne résulterait pas d'un fait unique commis à l'égard de plusieurs mineurs qui en seraient les victimes simultanées.

La pluralité de faits peut se trouver réalisée par un fait initial d'excitation à la débauche suivi d'autres actes ayant pour conséquence de faciliter l'inconduite à laquelle la personne mineure se livre à la suite des incitations du fait primitif ; c'est ainsi qu'on peut justifier, selon nous, les arrêts qui ont reconnu le bien-fondé de décisions condamnant un ascendant en vertu de l'ancien art. 334, pour avoir livré à prix d'argent, sa fille à la débauche, et pour avoir ensuite par des actes formels de tolérance, laissé cette personne continuer sa vie de débauche dans leur demeure (Comp. Cass., 19 mai 1881, B. 127).

396. Le délit de l'ancien art. 334 n'existait pas lorsque la fille mineure, victime d'un fait unique de proxénétisme, avait continué à se livrer à l'inconduite en dehors de toute facilité ou de tout acte de tolérance consciente de la part des parents (Cass., 10 nov. 1860, D. 60 1.515).

Mais aujourd'hui il y aurait lieu d'appliquer le n° 2 de l'art. 334 qui réprouve un fait même unique d'embauchage d'une fille mineure en vue de la débauche.

397. Trafic international en vue de la débauche. — Les faits de trafic international pour le recrutement des maisons de débauche qui ont motivé le Congrès de Paris et la loi du 3 avril 1903, se sont trouvés soumis à la justice avant la promulgation de cette loi : on avait arrêté des individus qui avaient d'abord embauché des filles mineures, puis les avaient logées et conduites au port où elles devaient s'embarquer pour rejoindre le pays dans lequel elles devaient être livrées à la débauche et avaient été arrêtés au moment où cet embarquement allait avoir lieu. La cour de cassation a reconnu dans cet en-

semble de faits la circonstance d'habitude (10 févr. 1900, S. 02.1.111, D. 02.1.207).

D'une manière générale, il paraît difficile de décomposer en quelque sorte une telle suite de faits, commis à l'égard d'une même mineure, pour en faire résulter l'habitude. Mais ici, on se trouvait en présence de circonstances d'où il était difficile de ne pas voir une habitude : d'une part, les faits se suivaient sans doute, mais ils avaient exigé un temps prolongé ; d'autre part, il y avait pluralité de mineurs, et si l'on doit reconnaître que cette pluralité de victimes, en quelque sorte simultanées, ne suffit pas pour donner le caractère habituel à un acte isolé, accompli dans un rapide trait de temps, il semble que cette pluralité de victimes jointe à la longue durée et à la variété des actes ayant pour but de leur faciliter la débauche suffise à imprimer aux faits ce caractère habituel exigé pour la répression par l'ancien art. 334. Du reste, s'il est peu juridique de décomposer les différentes phases d'un fait constituant un ensemble unique, ne doit-on pas dire qu'un acte d'embauchage s'appliquant à plusieurs mineures peut au contraire parfaitement se décomposer en une succession d'actes d'embauchage constituant par là même une habitude de la part de leur auteur ? Le même raisonnement peut s'appliquer au fait de loger et de faire embarquer plusieurs mineures, quand bien même ces mineures feraient partie du même groupe. Il n'y en a pas moins là *répétition* des actes de proxénétisme, et par suite habitude. Ce cas n'est pas identique à celui où un seul fait est commis devant plusieurs mineurs sans aucune succession d'actes.

Aujourd'hui, la question ne se poserait pas pour l'espèce jugée par l'arrêt précité, puisque le n° 2 de l'art. 334 qui prévoit le fait n'exige pas l'habitude pour punir l'embauchage des filles mineures.

Les observations ci dessus conserveraient au contraire leur application s'il s'agissait de mineurs du sexe masculin.

CHAPITRE XXIII

EXPOSITION OU DÉLAISSEMENT D'ENFANTS OU D'INCAPABLES

(*Art.* 349 *à* 353, *C. pén.*, *modifié par la loi du* 19 *avril* 1898).

398. Texte des nouveaux art. 349 a 353 du code pénal ;

« Art. 349. — Ceux qui auront exposé ou fait exposer, délaissé ou fait « délaisser, en un lieu solitaire, un enfant ou un incapable, hors d'état « de se protéger eux mêmes, à raison de leur état physique ou mental, « seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de un an à « trois ans et à une amende de seize à mille francs (16 à 1.000 fr.).

« Art 350. — La peine portée au précédent article sera de deux ans à « cinq ans et l'amende de cinquante à deux mille francs (50 à 2.000 fr.), « contre les ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'en- « fant ou l'incapable ou en ayant la garde.

« Art. 351. — S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement une « maladie ou incapacité de plus de vingt jours, le maximum de la peine « sera appliqué.

« Si l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé ou estropié, ou s'il est « resté atteint d'une infirmité permanente, les coupables subiront la « peine de la réclusion.

« Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'art. 350, la peine « sera celle de la réclusion dans le cas prévu au paragraphe 1er du pré- « sent article, et celle des travaux forcés à temps au cas prévu par le « paragraphe 2 ci-dessus dudit article.

« Lorsque l'exposition ou le délaissement dans un lieu solitaire aura « occasionné la mort, l'action sera considérée comme meurtre.

« Art. 352. Ceux qui auront exposé ou fait exposer, délaissé ou fait « délaisser,en un lieu non solitaire,un enfant ou un incapable hors d'état « de se protéger eux-mêmes, à raison de leur état physique ou mental, « seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de trois « mois à un an et à une amende de seize à mille francs (16 à 1.000 fr.).

« Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'art. 350, la peine « sera de six mois à deux ans d'emprisonnement et de vingt-cinq à deux cents francs (25 à 200 fr.) d'amende.

« Art. 353. — S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement une « maladie ou incapacité de plus de vingt jours, ou une des infirmités « prévues par l'art. 309, § 3, les coupables subiront un emprisonnement

« de un à cinq ans et une amende de seize à deux mille francs (16 à « 2.000 fr.).

« Si la mort a été occasionnée sans intention de la donner, la peine « sera celle des travaux forcés à temps.

« Si les coupables sont les personnes mentionnées à l'art. 350, la peine « sera, dans le premier cas, celle de la réclusion, et, dans le second, celle « des travaux forcés à perpétuité. »

399. — LACUNES DES ANCIENS ART. 359 A 313 DU CODE PÉNAL. — La loi du 19 avril 1898 a apporté d'importantes modifications au système du code pénal sur le délit d'exposition et de délaissement d'enfant (art. 349 à 353 de ce code).

Les anciens art. 349 et 352 punissaient ceux qui avaient *exposé et délaissé* un enfant.

Aussi la jurisprudence et les auteurs décidaient que ces textes étaient inapplicables s'il y avait eu seulement exposition sans délaissement, ou délaissement sans exposition (Cass., 30 avril 1835, S. 35.1.667 ; Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, t. IV, 6e édit., t. IV, p. 479 ; Garraud, *Dr. pénal*, t V. n° 1963, p. 244).

Pour préciser les conséquences qu'entraînait ce système, il est utile de déterminer ce que la loi pénale entend ici par exposition et par délaissement.

L'exposition, disent MM. Chauveau et Hélie (*loc. cit.*, n° 1729), « consiste dans l'acte de déposer l'enfant dans un lieu public ». M. Garraud (t. V. p. 246) donne de l'exposition une définition plus large : « exposer l'enfant », selon cet auteur, « c'est le déposer dans un lieu autre que celui où se trouvent habituellement les personnes qui sont obligées de le soigner » ; c'est « l'acte de le placer dans un endroit autre que celui que son état réclame ». Nous croyons qu'en effet il n'est pas nécessaire que l'exposition ait été faite dans un lieu public, c'est-à-dire où le public peut en fait avoir accès. Il suffit que l'enfant ait été déposé dans un endroit tel qu'il ne peut y recevoir les soins nécessités par sa faiblesse, et que cet acte ait été accompli avec l'idée d'abandonner la garde de cet enfant.

Délaisser l'enfant, c'est le laisser seul, l'abandonner de manière à ce qu'il y ait cessation ou interruption même seulement éventuelle des soins qui lui sont dus.

MM. Chauveau et Hélie admettaient avec raison qu'il y avait délaissement « toutes les fois que l'exposant abandonnait l'enfant sans s'être assuré qu'il avait été recueilli » (*loc. cit.*, t. IV, p. 480 ; Conf. Garraud, V, n° 1963).

La nécessité de la réunion des deux circonstances d'exposition et de délaissement s'opposait à l'existence d'une infraction à la loi pénale, lorsque les parents d'un enfant le confiaient à des étrangers en

faisant croire à leur prompt retour et qu'en réalité ils ne reparaissaient plus.

Il n'y avait pas non plus délit dans le fait de conduire un enfant au milieu d'une foule, et de l'y abandonner, car l'enfant avait été alors délaissé, mais non exposé.

Ni dans le fait d'exposer un enfant sur le bord d'un chemin par exemple, si l'auteur de l'exposition se tenait caché dans un endroit voisin d'où il avait surveillé l'enfant, jusqu'à ce que celui-ci eût été recueilli, car l'enfant avait alors été exposé mais non délaissé.

400. Sens actuel des mots « exposition » ou « délaissement ». — Les nouveaux art. 349 et 352 n'exigeant plus aujourd'hui que l'exposition *ou* le délaissement, il est certain que les deux derniers actes précités sont maintenant punissables.

Sur ce point, il ne peut y avoir aucun doute.

Suit-il de là que l'abandon de l'enfance entre les mains d'étrangers soit désormais punissable et toujours punissable ?

M. de Folleville, rapporteur à la Chambre de la loi de 1878, a nettement annoncé que l'intention du législateur était « d'étendre l'application de la loi par un texte plus large et plus compréhensif, et d'assurer la protection de la loi à l'enfant au double point de vue de la conservation de ses droits dans la famille et de sa sécurité matérielle dans la société. » Et il définit ainsi le délit qu'il entend désormais réprimer :

« Le délit d'abandon consiste dans le fait de se séparer d'un enfant sans esprit de retour, et dans le dessin de s'en défaire, en le laissant seul, sans protection matérielle ou légale, soit dans un lieu quelconque, en dehors des établissements destinés à recevoir les enfants assistés, soit entre les mains de tiers qui ignorent son identité, alors que le jeune âge de l'enfant le rend incapable, tantôt de subvenir par lui-même aux besoins de son existence...., tantôt de retrouver les traces de sa naissance, traces que lui fait perdre l'exposition. »

Le législateur de 1898 a pensé pouvoir atteindre ce but multiple en se bornant à déclarer qu'il punissait non plus l'exposition jointe au délaissement, mais bien l'exposition ou le délaissement.

Peut-être n'a-t-il pas songé que pour arriver à réprimer par exemple l'abandon d'un enfant aux mains d'étrangers qui n'auraient cru en recevoir que le garde momentanée, il faudrait modifier, étendre le sens juridique donné au mot délaissement, qui, nous l'avons vu, était considéré jusque-là comme se rapportant seulement au fait d'abandonner un enfant sans être certain qu'il a été de suite recueilli.

Cette définition ne s'applique pas à l'acte de confier un enfant à des tiers sous un prétexte quelconque en s'assurant de leur consen-

tement à une garde momentanée de l'enfant, et à disparaître ensuite en abandonnant celui-ci sans retour.

Pour punir ce fait, il faut admettre, comme M. le rapporteur du projet de loi de 1898 à la Chambre, que délaisser un enfant, c'est l'abandonner sans esprit de retour, même si l'abandon le laisse sous une protection matérielle immédiate, mais lui fait perdre la trace de ses parents et de son identité.

En principe, les énonciations des travaux préparatoires, surtout si elles ajoutent aux rigueurs d'une loi pénale, ne peuvent suppléer au texte de la loi elle-même, et on doit faire observer ici que le procédé législatif employé est d'autant plus dangereux qu'il prétend modifier le sens de termes déjà employés avec un sens différent, dans le texte à réformer.

Cependant il convient de remarquer que l'interprétation étroite du mot « délaisser » venait plutôt de la jurisprudence que de la loi, et en outre que la jurisprudence elle-même avait été amenée à en restreindre la portée parce qu'elle était obligée par l'ancien texte de combiner le délaissement avec l'exposition. Dans le langage courant, délaisser, c'est abandonner, et on abandonne un enfant lorsqu'on le laisse à des étrangers sans s'être assuré du consentement de ceux-ci.

Nous concluons donc comme M. Leloir (*Lois sur la protection de l'enfance*, p. 26), et les auteurs du *Code de l'enfance*, p. 376, que les nouveaux textes permettent de donner un sens plus large au mot *délaissement*, et peuvent être invoqués même contre ceux qui abandonnent l'enfant entre les mains d'étrangers par une manœuvre dolosive (1). (Il est évident qu'il ne peut y avoir là dans ce cas que délaissement dans un lieu non solitaire, et application de l'art. 352 et non de l'art. 349.)

Mais s'il en est ainsi, il ne peut plus être exact de dire que du moins « rien n'est changé au sens et à la définition légale du mot délaissement » (Tr. St-Quentin, 23 juin 1898, *Gaz. Pal.*, 2 juillet 1898).

Bien des difficultés, il est vrai, peuvent se produire encore. Que décider par exemple si l'enfant est abandonné chez des personnes qui connaissent parfaitement son identité, qui ont accepté sa garde pour quelques heures ou quelques jours et si la disparition des père ou mère de l'enfant rend cet abandon définitif ? M. le rapporteur de Folleville déclare lui-même qu'il n'y a délit que si l'enfant est laissé entre les mains de tiers qui ignorent son identité.

(1) V. aussi conf. Garçon, *C. pén. annoté*, art. 349-351, nos 19, 20. Et il y a délaissement punissable dans le fait d'abandonner un enfant à des personnes qui ne le connaissent pas et qui n'ont accepté sa garde que momentanément (*Sic*, Garçon, *loc. cit.*, no 25).

(2) Comp. Garçon, nos 30 à 32.

Dans l'espèce proposée, l'enfant ne souffre ni au point de vue de sa sécurité matérielle immédiate, ni au point de vue de son état civil qui est connu. Ce dont il a à se plaindre, c'est de la disparition de ses parents, de l'abandon qu'ils ont fait de lui à des mains étrangères. Il paraît résulter des termes mêmes du rapport précité que le législateur n'a pas cru devoir assimiler cet acte au délaissement punissable qui met en péril soit la sécurité matérielle de l'enfant, soit son état civil.

La question de l'état civil de l'enfant n'est jamais une exception préjudicielle à la poursuite pénale pour les faits prévus par les art. 349 à 352 (1).

401. Extension de la protection légale. — Incapables. — Une des modifications les plus notables faites par la loi de 1898 aux anciens textes concernant l'exposition et le délaissement d'enfant consiste dans l'extension considérable donnée aux personnes protégées par les art. 349 et 352. Avant la loi de 1898, ces textes ne punissaient l'exposition et le délaissement que si les victimes étaient des enfants de moins de sept ans ; ils protègent maintenant les *enfants et les incapables, hors d'état de se protéger eux-mêmes à raison de leur état physique ou mental.*

Cette extension a été introduite dans la loi par le Sénat. Toute limitation d'âge a été supprimée ; mais il est nécessaire pour que le délit existe, que l'enfant soit encore hors d'état de se protéger lui-même. La suppression de la limite d'âge dans la loi n'a eu pour but que de laisser au juge le soin d'apprécier si l'enfant abandonné était réellement incapable de prendre les mesures nécessaires à sa sécurité.

Le législateur a entendu par là protéger l'enfant tant qu'il ne serait pas capable ni d'aller chez des parents, des voisins, à la mairie, à l'école, ou au bureau de police chercher du secours, ni de se rendre compte de son identité

Peut-être eût-il mieux valu relever simplement de quelques années la limite d'âge fixée par les anciens art. 349 et 352. On eût évité le danger de l'arbitraire. Le critérium donné par la loi est en effet d'une constatation souvent difficile, et repose sur une idée bien vague pour devenir l'élément légal d'un délit ou d'un crime.

Les art. 349 et 352 nouveaux étendent leur protection aux autres personnes incapables de se protéger elles-mêmes à raison de leur état physique ou mental ; il a entendu désigner par là les idiots, les infirmes, les aliénés (rapport de M. Bérenger au Sénat).

Pour que le délit existe à l'égard de ces personnes, il ne suffit pas qu'il s'agisse d'infirmes ou d'aliénés, il faut en outre que le tribunal constate que ces personnes étaient hors d'état de se protéger elles-mêmes. L'état intellectuel ou physique de la victime influe nécessai-

(1) Conf. Garçon. *loc. cit.*, n° 42.

rement sur les circonstances susceptibles de constituer un délaissement punissable. Tel acte qui pourra constituer un abandon s'il s'agit d'une personne totalement idiote, ne sera pas délictueux à l'égard d'une personne atteinte d'aliénation mentale dans une moindre mesure, mais plus capable de se protéger.

L'aliénation mentale se manifeste en effet sous les formes les plus diverses, et beaucoup d'individus, atteints de tares intellectuelles allant même jusqu'à l'irresponsabilité totale, sont parfaitement en état de retrouver leur demeure et de faire connaître leur état civil. Ces malades ne peuvent guère être victimes d'actes de délaissement susceptibles d'être qualifiés légalement. Le délit peut exister même si la victime n'est atteinte que d'infirmités purement physiques (1).

402. Personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable ou en ayant la garde. — Examinons maintenant quelles personnes peuvent commettre le délit d'exposition ou délaissement d'un infirme ou d'un incapable.

Les art. 350 et 352, § 2, édictent une peine aggravée contre « les « ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant « ou l'incapable ou en ayant la garde ». Nous parlerons d'abord de ces personnes, parce que ce sont elles qui le plus souvent commettront le délit puni par les art. 349 et 352, § 1. Avant la loi du 19 juin 1898, le code pénal ne prévoyait d'aggravation que contre les tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices. On avait voulu aggraver la sévérité des peines seulement lorsque l'enfant se trouvait dans une situation où l'on pouvait craindre que ses gardiens n'eussent pas pour lui toute l'affection dont il est ordinairement entouré par ses parents : tel est en effet le cas de l'enfant gardé par un tuteur étranger, ou par un instituteur ; même lorsque le tuteur ou la tutrice est le père ou la mère, c'est-à-dire lorsque l'un des deux n'est plus là pour élever l'enfant, on peut redouter que le parent qui survit, qu'il reste seul ou qu'il soit remarié, s'affranchisse de ses devoirs envers l'enfant.

Les nouveaux art. 349 et 352, § 2, s'inspirent d'idées fort différentes : ils aggravent la peine aussi bien à l'égard des ascendants qu'à l'égard des étrangers qui se trouvent avoir soit en droit, soit en fait la garde de l'enfant ; cette disposition est analogue à celle de l'art. 333 du code pénal (V. *suprà*, n° 387).

La loi vise maintenant non seulement les tuteurs et les instituteurs, mais encore les ascendants légitimes non tuteurs, les ascendants naturels, les ascendants déchus de la puissance paternelle ou déclarés exclus de la tutelle, les ascendants naturels n'ayant pas reconnu

1) Pourvu bien entendu que ces infirmités la rendent incapable de se protéger (*Sic* : Garçon, *loc. cit.*, n° 46).

leur enfant mais en ayant la garde (1), le concubin ou la concubine vivant avec la mère ou le père naturels de l'enfant et ayant en fait autorité sur lui, les personnes auxquelles l'enfant aurait été confié en vertu des lois du 24 juillet 1889 ou du 19 avril 1898 (2).

Enfin la loi frappe de l'aggravation de peine les domestiques et les nourrices ou gardiennes, soit que celles-ci demeurent avec les parents ou dans le même pays qu'eux, soit qu'elles aient accepté la garde de l'enfant dans un pays éloigné.

L'aggravation ne s'applique pas à ceux auxquels l'enfant aurait été confié momentanément par un acte dolosif des véritables gardiens de l'enfant, ou qui seraient trouvés avoir la garde de l'enfant sans y avoir consenti et par suite d'un cas fortuit.

Dans le premier cas, on ne peut dire que ces personnes aient, au sens légal, autorité sur l'enfant, ni qu'elles aient le devoir de le garder d'une manière suivie, normale.

Dans le second cas, il y a un autre motif pour écarter l'aggravation légale de la peine. C'est que le devoir de la garde doit avoir préexisté à l'abandon : le cocher qui trouve un enfant abandonné dans sa voiture, l'employé de chemin de fer qui en découvre un dans le wagon qu'il inspecte, et qui déposent immédiatement cet enfant sur le bord d'une route, commettent un acte coupable parce qu'il ne leur est pas permis, même légalement, de se soustraire au devoir de protection que leur ont imposé les circonstances, mais on ne peut dire qu'ils aient eu la garde de cet enfant avant l'abandon.

D'autre part, et pas plus que les gardiens volontaires, mais momentanés et en quelque sorte accidentels, de l'enfant, le cocher ou l'employé de chemin de fer ne peuvent être considérés comme ayant la surveillance durable, la charge normale de la protection de l'enfant (3).

Ces personnes ne peuvent donc être reprises que pour le délit d'exposition ou délaissement d'enfant sans la circonstance aggravante résultant de ce qu'ils auraient eu la garde de cet enfant (*Sic* : Leloir, *Journ. des Parquets*, 1898, p. 227) (4).

403. Personnes ayant seulement l'incapable a leur disposition. — Cela nous conduit à rechercher quelles sont exactement les personnes qui peuvent se rendre coupables des délits prévus par les art. 349 et 352, § 2, sans avoir autorité sur l'enfant et sans avoir sa garde.

(1) Le tribunal n'a pas à constater la filiation, il lui suffit de constater que le coupable a, en fait, la garde de l'enfant.

(2) Conf. Garraud, V, n° 1971.

(3) V. le rapport de M. de Folleville à la Chambre. — Conf. Garraud, V, n° 1972.

(4) Compar. les distinctions exposées par M. Garçon, *loc. cit.*, n°s 57 à 70. — Comme le dit l'éminent auteur, le critérium exact est difficile à trouver. Nous croyons devoir nous en tenir aux principes exposés ci-dessus.

Il faut admettre que ces textes s'appliqueront précisément à ceux qui auront eu l'enfant à leur disposition en quelque sorte incidemment, d'une façon tout à fait passagère.

Sans doute, un individu étranger à l'enfant pourra le soustraire à ceux qui le gardent et ensuite l'exposer et le délaisser : il y aura dans ce cas le plus souvent crime d'enlèvement d'enfant, auquel le délit ou le crime d'exposition ou de délaissement pourra s'ajouter ; nous admettrons même que si ces personnes avaient, fût-ce par un crime, assumé la garde réelle et durable de l'enfant, et ensuite exposé ou délaissé cet enfant, elles seraient passibles des peines portées contre ceux qui commettent ce dernier crime en ayant la garde de l'enfant, car la loi actuelle n'exige pas que le gardien ait légalement le devoir de surveiller l'enfant, il suffit qu'il ait en fait cette surveillance et il paraît difficile d'admettre que celui qui aurait assumé par un acte illégal le devoir de la protection matérielle d'un enfant soit mieux traité que celui qui se trouve chargé de cette protection dans des circonstances normales.

Mais le législateur n'a pas spécialement songé à ceux qui auraient délaissé l'enfant après l'avoir enlevé, la loi pénale même avant 1898 portant contre cet ensemble de faits des preuves suffisantes.

Or, comme pour délaisser ou exposer un enfant, il faut l'avoir à sa disposition, on peut en conclure que ce délit, sans circonstance aggravante, est précisément commis par ceux qui n'ont que la disposition ou la garde accidentelle, momentanée ou fortuite de l'enfant, tels que ceux auxquels les parents l'ont abandonné dolosivement après le leur avoir confié seulement pour une courte période de temps, ou ceux auxquels il se trouve remis par surprise sans même qu'il y ait eu acceptation d'une surveillance momentanée.

Pour qu'une responsabilité pénale quelconque puisse être encourue, il faut toutefois que l'enfant se soit trouvé dans des conditions telles que celui qui l'a ensuite déposé ou délaissé ait eu au moins par la force des choses la disposition de l'enfant.

Le transporteur qui découvre un enfant dans sa voiture ou son wagon a la disposition de ce qui se trouve dans cette voiture ou ce wagon, et par suite celle de l'être incapable de se protéger qu'il y rencontre. Sans doute il n'a cherché ni désiré cette surveillance, mais les circonstances l'obligent tout au moins à ne pas déposer cet enfant dans un lieu quelconque où il ne pourra recevoir les soins nécessaires à son existence ; encore faut-il que l'individu inculpé du délaissement ait eu l'enfant à sa disposition. Le passant qui aperçoit un nouveau-né abandonné sur le bord d'une route a le devoir moral de le recueillir : on ne peut lui reprocher pénalement de ne pas l'avoir fait, et de ne pas s'en être occupé : la loi pénale ne peut et ne doit pas punir en principe les simples omissions.

Il en est autrement si le passant a recueilli l'enfant dans sa demeure et l'a ensuite délaissé en le reportant par exemple au lieu où il l'a trouvé et où nous supposons que l'enfant est dans un état d'abandon ; c'est que dans ce cas, par le fait qu'il a recueilli l'enfant, il a contracté le devoir de ne pas l'exposer par un acte volontaire à mourir de faim ou de froid. Il y aurait dans cette hypothèse le délit prévu par les art. 349 et 352 du code pénal, sans circonstance aggravante (1).

L'âge de l'enfant peut avoir une influence sur l'existence même du délit : ainsi dans l'hypothèse mentionnée plus haut, un passant trouvant un enfant de sept ou huit ans abandonné sur une route peut le faire entrer chez lui, lui donner des secours alimentaires ou autres, et le laisser s'en aller ou même l'inviter à s'en aller le reconduire sur la route sans commettre pour cela *nécessairement* un délit. Ce sera dans ce cas une question d'intention et de circonstances.

404. Les nouveaux art. 349 et 352 punissent ceux qui ont « fait exposer » ou « fait délaisser » un incapable. — L'ancien art. 349 punissait par une disposition expresse « ceux qui avaient donné l'ordre d'exposer » un enfant, « si cet ordre avait été exécuté ». Ce texte avait pour but d'arriver à réprimer des agissements qui auraient pu rester impunis si l'on se fût contenté d'appliquer les règles ordinaires de la complicité. Sans doute, l'art. 60 punit ceux qui par dons, promesses, abus d'autorité, ont provoqué à l'action délictueuse, et ceux qui ont donné des instructions pour la commettre ; mais les auteurs du code pénal ont pensé que ceux qui voudraient exposer ou délaisser un enfant pourraient parfois se borner à donner simplement mission d'exécuter cette exposition ou cet abandon à des personnes sur lesquelles ils n'auraient pas d'autorité ; il serait souvent difficile de prouver les promesses ou les remises d'argent ; par suite, les véritables auteurs du délit, ceux qui y auraient été réellement intéressés auraient échappé à la répression, tandis que la loi aurait atteint seulement des coupables en réalité secondaires.

Pour éviter ces conséquences, le texte de l'ancien art. 349 avait fait un délit spécial du fait de donner l'ordre à un tiers d'exposer ou délaisser un enfant. Suivant l'opinion générale, cette phrase de l'art. 349 atteignait non seulement ceux qui donnaient l'ordre d'exposer l'enfant à des personnes sur lesquelles ils avaient autorité, mais même ceux qui donnaient cette mission, ce mandat, à des tiers quelconques qui avaient réalisé l'exposition.

Cela ne s'opposait pas du reste à l'application des règles ordinaires de la complicité pour le cas où l'on avait constaté un fait échappant à l'art. 349, mais prévu par l'art. 60.

(1) Compar. Garçon, *loc. cit.*, nos 66 à 70.

L'individu poursuivi comme ayant donné l'ordre d'exposer l'enfant était considéré comme ayant commis un délit principal, *suî generis*, et non pas seulement comme complice du délit d'exposition d'enfant.

Le législateur n'avait toutefois pris cette mesure exceptionnelle que dans l'art. 349, visant l'exposition dans un lieu solitaire ; il avait omis de la reproduire dans l'ancien art. 252 qui visait l'exposition dans un lieu non solitaire ; dans ce dernier cas, on appliquait simplement les règles ordinaires de la complicité, si les faits incriminés étaient prévus par l'art. 60.

Le législateur de 1898 dans sa nouvelle rédaction des art. 349 et 352, a suivi la même idée, en l'étendant à l'exposition et au délaissement dans un lieu non solitaire, et en modifiant les termes du délit spécialement visé (Conf. Le Poittevin, *Rép.*, n° 259 ; Leloir, *loc. cit.*, p. 228 ; Garraud, V, n° 1967 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 83).

Les art. 349 et 352 actuels punissent en effet « ceux qui ont exposé « ou fait exposer, délaissé ou fait délaisser » ; celui qui *fait exposer* ou délaisser l'enfant ou l'incapable n'est pas seulement le complice de celui qui réalise l'exposition ou le délaissement ; il est l'auteur principal d'un délit distinct.

On doit en conclure que, s'il est de la catégorie de ceux qui ont autorité sur la victime, il encourt l'aggravation prévue par les art. 350 et 352, § 2, tandis que l'aggravation n'est pas encourue par l'auteur du fait matériel de l'exposition ; ce dernier n'est passible que des peines non aggravées des art. 349 et 352 (1).

Dans le cas plus rare où l'auteur de l'exposition ou du délaissement aurait autorité sur la victime, tandis que celui qui aurait « fait exposer » serait au contraire étranger à tout lien avec l'enfant, le premier seul pourrait encourir l'aggravation, le second étant regardé non comme complice, mais comme auteur d'un délit principal.

Le législateur a entendu punir comme ayant « fait exposer » l'enfant, ceux qui auraient même seulement invité une autre personne à accomplir cet acte (Rapport de M. de Folleville à la Chambre).

Il n'est pas nécessaire que l'invitation ait été accompagnée de dons, promesses, menaces ou abus d'autorité, mais il faut que l'exposition ou le délaissement ait été réalisé. Cela ressort d'abord du texte de la loi qui considère comme délictueux l'acte de « faire exposer » et des travaux préparatoires qui montrent que le législateur a voulu reproduire le système de l'ancien texte qui déclarait expressément le délit punissable seulement dans le cas où l'ordre avait été exécuté.

405. Lieu solitaire et lieu non solitaire. — Les nouveaux art. 349 et 352 maintiennent la distinction faite par l'ancien texte

(1) Garçon, *loc. cit.*, n° 87 ; Leloir, *loc. cit.*; Garraud, V, n° 1972.

entre l'abandon opéré dans un lieu solitaire et l'abandon dans un lieu non solitaire.

Pour l'abandon dans un lieu *solitaire*, sans autre circonstance aggravante, l'art. 349 prononce maintenant les peines de un à trois ans d'emprisonnement et de seize à mille francs d'amende.

Au cas d'abandon dans un lieu *non solitaire* sans autre circonstance aggravante, la peine est de trois mois à un an de prison et de de seize à mille francs d'amende (art. 352).

Si le coupable a autorité sur l'enfant (ou l'incapable), la peine est de 2 à 5 ans d'emprisonnement et de 50 à 200 francs d'amende dans le cas de l'art. 349 (art. 357 C. pr.) ; et de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement dans le cas de l'art. 350 (art. 350, § 2).

L'abandon de l'enfant dans un lieu solitaire est plus dangereux, il est de nature à nuire par lui-même à la santé de l'enfant, et même à sa vie, s'il est nouveau-né, ou seulement hors d'état de se conduire.

Nous verrons du reste que, dans le cas d'abandon dans un lieu solitaire, l'art. 351 nouveau prononce les peines du meurtre, si tel délaissement a causé la mort, et que dans le cas d'abandon dans un lieu non solitaire, la peine est des travaux forcés à temps, si la mort a été occasionnée sans intention (art. 353 nouveau).

Dans le premier cas, le législateur présume l'intention de donner la mort, qui peut en effet, surtout pour un enfant très jeune, être la suite normale probable de l'abandon dans un lieu solitaire.

Dans le second cas, la loi ne fait qu'appliquer la peine dont sont punis ceux qui ont occasionné involontairement la mort d'autrui par des violences volontaires. L'abandon dans un lieu non solitaire ne fait pas présumer en effet par lui-même l'intention, le désir de causer la mort de l'enfant, puisqu'il est probable que l'enfant sera recueilli.

Reste la question de savoir ce qu'on doit entendre par lieu solitaire ou non solitaire.

Sur ce point, M. de Folleville dit dans son rapport à la Chambre :
« Il y a lieu de tenir compte des controverses possibles suivant les
« nuances d'espèces : la qualification de lieu solitaire dépend souvent
« des faits, il n'y a rien là d'absolu ; tout, au contraire, en pareil
« cas, est relatif et variable selon l'heure de l'abandon, selon les
« saisons, selon les circonstances, en un mot, de temps et d'endroit ;
« par exemple, une place, même publique, dans un village, *la nuit*,
« pourrait parfaitement être jugée constituer un lieu solitaire, alors
« qu'en plein jour, ou pendant une fête, un marché, elle serait cer-
« tainement à toute heure un lieu non solitaire. Il faut admettre une
« marge fort large pour le pouvoir discrétionnaire du juge, d'après
« la jurisprudence la plus constante.

Cette manière de comprendre la qualification du lieu solitaire était

déjà celle des auteurs et de la jurisprudence. MM. Chauveau et Hélie disaient sur ce point : « Le caractère du lieu dépend des chances de « secours que l'enfant exposé peut y trouver et de la présomption « que ces secours arriveront plus ou moins promptement » (*loc. cit.*, t. IV, p. 478 ; Conf. Garraud, t. V, n° 1964).

Les auteurs font remarquer avec raison qu'une exposition d'enfant faite la nuit doit en général être considérée comme faite dans un lieu solitaire (Conf. Chauveau et Hélie, *loc. cit.* ; Garraud, *loc. cit.*, V, n° 1965, p. 248).

On peut dire, pour préciser ce point, que tout endroit même non solitaire pendant le jour, devient solitaire dès que l'heure de la nuit est assez avancée pour rendre ce lieu désert, quelque intense que soit le mouvement des passants dans le courant de la journée (1).

Déjà, avant la réforme de 1898, l'application de ces règles avait permis de considérer, comme un fait d'exposition et de délaissement dans un lieu solitaire, l'abandon qu'un sieur Grégoire, avait fait de son enfant, la nuit, dans le corridor d'une maison habitée située à Paris (C. d'ass. Seine-et-Oise, 17 juillet 1897).

406. Graduation des pénalités. — La loi du 19 avril 1898 a modifié les pénalités concernant l'exposition ou le délaissement, et la graduation de ces pénalités.

Au point de vue des conséquences de l'abandon, le système des anciens art. 349, 351 et 352 était le suivant : la loi ne prévoyait pas de modalités motivant un châtiment plus rigoureux lorsque l'abandon avait été fait dans un lieu non solitaire : elle supposait que, dans ce cas, l'enfant serait rapidement recueilli et courait peu de chances de souffrir matériellement de l'abandon ; on se contentait d'appliquer les textes visant les blessures par imprudence si ces blessures résultaient involontairement de l'abandon, et ceux visant les blessures volontaires si les circonstances de l'abandon démontraient que l'auteur du fait avait eu pour but de les occasionner. Au cas d'exposition et délaissement dans un lieu *solitaire*, l'ancien art. 351 portait que « si l'enfant était demeuré mutilé ou estropié, « l'action serait considérée comme blessures à lui faites », et que « si « la mort s'en était suivie, l'action serait considérée comme meurtre ». Ces dispositions étaient sur divers points insuffisantes : elles avaient l'inconvénient de ne pas prévoir l'une des conséquences les plus plausibles de l'abandon : une maladie causée à l'enfant par son séjour dans un lieu souvent humide et froid, et de ne pas s'occuper des suites de l'abandon dans un lieu non solitaire.

Les nouveaux art. 351 et 353 ont comblé ces lacunes.

(1) Conf. Garçon, *C. p. ann.*, art. 349 à 353, n° 48.

Désormais les conséquences de l'abandon sont punies de peines aggravées quel que soit le lieu où il a été réalisé.

La première et la moins grave des conséquences prévues est la survenance à la victime, par suite de l'abandon, d'une maladie ou incapacité de plus de 20 jours : dans ce cas, le maximum de la peine sera appliqué si l'abandon a été fait dans un lieu solitaire (art. 351) ; la peine sera de 1 à 5 ans de prison et de 16 à 2.000 francs d'amende, si le lieu de l'abandon n'était pas solitaire (V. *infrà,* même n°).

Si l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé ou estropié ou s'il est resté atteint d'une infirmité permanente, la peine est la réclusion, lorsque le lieu de l'abandon a été solitaire (art. 351, § 2). Si le lieu n'était pas solitaire, ce cas est assimilé aux maladies et incapacités de plus de 20 jours, et puni des mêmes peines que la survenance de ces maladies (1 à 5 ans de prison et 16 à 2.000 fr. d'amende), aux termes du paragraphe 1er du nouvel art. 353.

Aux termes du nouvel art. 351, § 4, « lorsque l'exposition ou le « délaissement dans un lieu solitaire aura occasionné la mort, l'ac- « tion sera considérée comme un meurtre ». Cette assimilation se trouvait déjà dans l'ancien art. 351 : la loi considère que le double fait de l'exposition dans un lieu solitaire et de la survenance de la mort de la victime par suite de cette exposition prouve suffisamment que le coupable a eu l'intention de donner la mort ; l'accusation est dispensée dans cette hypothèse de faire la preuve spéciale et directe de cette intention.

L'hypothèse de la mort causée, sans intention de la donner, par l'abandon dans un lieu solitaire, n'est pas et ne pouvait pas être prévue par la loi, puisque dans ce cas celle-ci présume l'intention homicide. Cette infraction est au contraire spécifiée par le paragraphe 2 de l'art. 353, qui prononce la peine des travaux forcés à temps, comme lorsqu'il s'agit, suivant le droit commun, des coups mortels punis par le paragraphe 4 de l'art. 309 ; dans le cas d'abandon dans un lieu non solitaire, il était impossible en effet de présumer l'intention de donner la mort.

Ces diverses pénalités sont du reste augmentées par le paragraphe 3 de l'art. 351 et le paragraphe 3 de l'art. 353 lorsque les coupables sont les personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde.

407. Question au jury en cas de prévention d'avoir fait exposer un enfant ou incapable. — Rappelons ici que dans le système de la loi, ceux qui ont « fait exposer » l'enfant commettent un crime distinct, et que s'ils ont seuls la garde de l'enfant, ils encourent seuls l'aggravation de peine (V. aussi *infrà*, n° 409). On devra donc, pour ces infractions, lorsqu'elles se trouveront de la compétence de

(1) V. Garçon, *loc. cit.*, n° 87.

la cour d'assises, poser au jury des questions spéciales à chaque accusé, tant pour les faits d'exposition ou délaissement que pour la circonstance aggravante résultant de ce que l'un des coupables avait autorité sur la victime.

408. Incapacité de plus de vingt jours. — Terminons ce sujet par quelques observations.

Les art. 351, § 2 et 353, § 1 parlent de « maladie ou incapacité de « plus de vingt jours ».

La loi a évité les mots « incapacité de travail », parce que les victimes du délit sont précisément, par leur âge ou leurs infirmités, hors d'état de travailler. Dès lors, *l'incapacité* dont parle le législateur est celle qui empêcherait la victime de travailler, si les lésions causant cette incapacité étaient survenues à un adulte bien portant. La *maladie* peut être relevée dans l'inculpation bien qu'elle n'ait pas mise en péril la vie de la victime, mais il faut qu'elle ait atteint la santé d'une façon suffisamment sérieuse. Une bronchite légère, durerait-elle plus de 20 jours, surtout si la victime n'est pas un nouveau-né, n'est pas une maladie au sens vulgaire, ni au sens légal. La maladie, telle que l'entend la loi, entraîne une incapacité au moins relative (1).

409. Mort de la victime. — Nous venons de voir que lorsque l'abandon a été fait dans un lieu solitaire, et a causé la mort, le paragraphe 4, de l'art. 351 présume l intention homicide. Il est possible en fait que la mort de la victime survienne sans que l'auteur de l'abandon ait voulu ce résultat. Supposons un enfant de six ou sept ans abandonné la nuit sur un chemin désert, à cette heure, mais fréquenté pendant le jour. Selon les probabilités, l'enfant doit être recueilli, mais il y a délaissement dans un lieu solitaire puisque nous supposons l'abandon fait la nuit, à une heure où le chemin est désert. Cet enfant effrayé par un incident quelconque, quitte la route, tombe dans un étang ou un cours d'eau, et se noie.

Le paragraphe 4 de l'art. 351 est certainement applicable, la peine est celle du meurtre. La présomption d'intention édictée par ce texte n'admet pas de preuve contraire. Si le jury trouve la peine excessive même avec l'admission des circonstances atténuantes, il n'aura d'autre moyen que de nier le rapport de causalité entre la mort et l'abandon, ou de répondre négativement à la circonstance aggravante de lieu solitaire. Mais on ne pourrait rendre un arrêt d'accusation ou poser des questions de manière à affirmer le rapport de causalité et à repousser l'intention de donner la mort.

Le droit commun, c'est-à-dire l'application pure et simple des peines de l'homicide volontaire avec ou sans préméditation, reste

(1) Comp. Leloir, *Journ. des Parquets*, 1898.1 225.

toujours applicable, s'il résulte des circonstances que l'auteur de l'abandon, dans un lieu solitaire ou non, a eu pour but de faire mourir l'enfant ou l'incapable (1). Cela peut dépendre beaucoup de l'âge de la victime : on peut certainement voir un homicide dans le fait de délaisser un nouveau-né dans un lieu absolument désert, par un froid rigoureux, ou dans un endroit où il peut facilement être dévoré par des animaux ou écrasé par des voitures. Au point de vue de la pénalité, il n'y a du reste intérêt à relever l'homicide que s'il y a eu préméditation, ou si le crime résulte d'un délaissement dans un lieu non solitaire, puisque dans le cas de délaissement dans un lieu solitaire, et ayant occasionné la mort, la peine est celle du meurtre.

(1) Conf. Garraud, V, n° 1973 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 79.

CHAPITRE XXIV

NON REPRÉSENTATION OU DÉTOURNEMENT D'ENFANT EN VIOLATION D'UNE DÉCISION DE JUSTICE

(*Art.* 357 *du code pénal*; *loi du* 5 *décembre* 1901).

410. La loi du 5 décembre 1901 a ajouté le paragraphe suivant à l'art. 357 du code pénal :

« Quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de « justice provisoire ou définitive, au cours ou à la suite d'une instance « de séparation de corps ou de divorce, ou dans les circonstances prévues « par les lois des 24 juillet 1889 et 19 avril 1898, le père ou la mère qui « ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer, « ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le détournera, ou « le fera enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde aura « été confiée, ou des lieux où ces derniers l'auront placé, sera puni d'un « emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 16 à « 5.000 francs. Si le coupable a été déclaré déchu de la puissance pater- « nelle, l'emprisonnement pourra aller jusqu'à 3 ans. »

Cette addition au code pénal a été nécessitée par l'interprétation restrictive que la jurisprudence avait donnée aux art. 354 et 345 de ce code, et par l'impunité dont jouissaient les époux séparés ou divorcés qui se refusaient à exécuter les décisions de justice relatives à la garde des enfants issus du mariage. Il arrivait de plus en plus fréquemment que l'un des parents, inspiré quelquefois par une affection mal entendue pour l'enfant, plus souvent par l'animosité ressentie contre l'autre époux, faisait disparaître le mineur dont la justice lui avait enlevé la garde, ou refusait de le représenter. L'exécution du jugement *manu militari* est impossible lorsque le lieu où l'enfant est caché n'est pas découvert ; les sanctions pécuniaires, sources de procès interminables et d'une réalisation parfois difficile, sont insuffisantes, et leur effet est même nul si elles sont prononcées contre une personne insolvable ou sachant se rendre insolvable.

Le législateur a donc eu raison de donner à ces faits une sanction pénale. Peut-être même les termes dont il s'est servi ne sont-ils pas assez précis ni assez généraux pour réprimer toutes les ruses, toutes les rébellions à la justice et à la loi qu'imaginent certains parents, entraînés par des haines de famille.

C'est à l'art. 354 du Code pénal, punissant l'enlèvement ou le détournement de mineurs, et non à l'art. 357, prévoyant le cas d'un ravisseur épousant la fille enlevée, qu'aurait dû être ajouté le texte édicté par la loi du 5 décembre 1901 (1). On a choisi l'art. 357, parce que l'intercalation de la nouvelle loi à la fin de l'art. 354 aurait produit une confusion dans l'exposé, fait par les art. 354 à 356, des diverses modalités de l'enlèvement de mineurs et des peines qui le répriment. Le but du législateur, en créant l'infraction nouvelle, a été surtout de sauvegarder l'intérêt de l'enfant, et d'empêcher que ce dernier restât entre les mains de celui de ses parents qui a été jugé le moins apte à surveiller son éducation, et qui en est peut-être même incapable ou indigne. Cependant, il n'y a pas lieu, selon nous, de faire entièrement abstraction de l'intérêt d'affection fort légitime que le père ou la mère, privé de la présence de son enfant par l'acte illicite de son conjoint, peut avoir à exercer ses droits sur la garde de cet enfant.

Le § 2 de l'art. 357 prévoit, sinon deux délits distincts, du moins deux manières distinctes de commettre le délit qu'il punit : la non représentation du mineur, et l'enlèvement ou le détournement même sans fraude et violence. Le but de la loi, en mettant la non représentation au même rang que l'enlèvement, a été de punir ceux qui dissimulent, qui cachent l'enfant, sans pour cela le déplacer matériellement du lieu où il se trouvait au moment de la décision de justice. Autrement, par exemple, un époux plaidant en divorce et prévoyant que la garde de l'enfant ne lui sera pas confiée, aurait pu, avant le jugement placer cet enfant dans un lieu qu'il aurait caché à son conjoint, et prétendre ensuite qu'il n'y avait pas délit, parce qu'il n'avait pas déplacé l'enfant ; le texte s'oppose à ce qu'une telle prétention puisse être soutenue avec succès.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait non représentation de l'enfant, que celui-ci soit caché ou dissimulé, s'il est placé dans une situation telle que l'autre époux, tout en sachant où il est, ne puisse le faire venir avec lui, comme si, par exemple, l'enfant était placé à l'étranger, hors des atteintes de la loi française ou même si la décision de la justice française ne pouvait être pratiquement et normalement exécutée.

Nous irions volontiers plus loin, et nous serions disposé à dire avec la cour de cassation, — dans un arrêt rendu, il est vrai, surtout sur une difficulté de compétence, — que le père ou la mère doivent en principe, sous peine de violer l'art. 375, représenter l'enfant au domicile de ceux qui ont le droit de le réclamer ou au lieu indiqué par la décision judicaire (Cass. crim., 18 mai 1905, S. 05.1.253) (2).

(1) M. Cruppi, rapporteur à la Chambre, proposait le rattachement à l'art. 354.
(2) *Sic*, Garçon, *C. pén. ann.*, art. 354-357, n° 99.

Il faut toutefois qu'il y ait rétention délictueuse de l'enfant et non pas simplement négligence ou défaut de complaisance ; le délit n'existe que si l'inculpé a mis un obstacle sérieux et réel à la remise de l'enfant. Il ne suffit pas que, sans le dissimuler ni le retenir, il se refuse à le conduire ou le faire conduire chez la personne qui en a la garde (1).

Une condition nécessaire à l'existence du délit est que le père ou la mère inculpés aient eu légalement connaissance de leur obligation de remettre l'enfant et de ceux qui le réclament. Il faut donc que le jugement ou l'arrêt d'où résultent cette obligation et ces droits ait été régulièrement signifié avant l'acte incriminé ; il ne suffit pas que le père ou la mère en ait eu officieusement connaissance (2).

Nous examinerons plus loin la question de savoir quand la décision est obligatoire en tenant compte des voies de recours.

Mais nous estimons que la signification du jugement ou de l'arrêt suffit ; il n'est pas nécessaire qu'une mise en demeure spéciale et distincte ait été notifiée par huissier à l'inculpé ; la loi ne contient aucune exigence semblable ; une décision exécutoire signifiée constitue une mise en demeure permanente ; il faut se contenter de rechercher si l'inculpé a été réellement et sérieusement requis de remettre l'enfant (3).

Le paragraphe 2 de l'art. 357 est-il applicable au père ou à la mère qui refuse d'exécuter une disposition de jugement relative au droit de visite accordé à celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant ? La question est très discutée.

Pour la négative, on fait d'abord remarquer que la loi de 1901 a été faite pour sauvegarder l'intérêt de l'enfant et non celui des parents ; or, ce dernier est seul lésé dans le cas de non-exécution du droit de visite. Cet argument nous touche peu. Le texte ne fait aucune distinction, et rien ne permet d'affirmer que le législateur, tout en songeant plus particulièrement à l'enfant, ait entendu négliger les droits légitimes du père ou de la mère ; d'ailleurs, il y a aussi intérêt pour l'enfant à ne pas être complètement séparé de celui de ses parents par lequel il n'est pas gardé.

Un argument plus sérieux, à notre avis, consiste à dire que l'art. 357, § 2, ne punit la non représentation ou l'enlèvement de l'enfant que si le fait est commis à l'égard de celui des parents qui en a la garde. Sans doute le texte parle de *non représentation à ceux qui ont le droit de réclamer* l'enfant ; mais le membre de phrase

(1) Comp. Garçon, *loc. cit.*, n° 100 ; — Corbière, *Enlèvement et non représentation de mineurs*, n°s 62 à 66.

(2) Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 100 ; Corbière, n° 67.

(3) *Sic*, Garçon, n° 101 ; Corbière n° 67. — *Contrà*, Trib. Seine, 26 déc. 1901, *Gaz. trib.*, 30 déc. 1902.

suivant ne punit que l'enlèvement ou détournement *des mains de ceux auxquels sa garde a été confiée*, et cette dernière condition s'appliquerait aussi à la non représentation (1).

Il y a lieu de remarquer d'abord que celui des parents qui a le droit de recevoir chez lui ou ailleurs la visite de l'enfant pendant un laps de temps d'une certaine durée, un mois, huit jours par exemple, a bien la garde de l'enfant pendant ce temps. En réalité la garde de l'enfant dans ce cas est partagée, quelquefois également, plus souvent dans des proportions inégales, mais elle est bien réellement divisée.

Très souvent, celui des parents qui doit visiter son enfant ou recevoir ses visites, a le droit de le garder pendant une partie des vacances. Tout cela semble bien se confondre. En réalité, on dit pratiquement que le père ou la mère qui a le droit d'avoir le plus longtemps son enfant a le droit de garde ; mais presque toujours ce droit de garde est divisé, inégalement il est vrai, mais bien réellement. Dès lors ne semble-t-il pas qu'on exagère la portée des mots du paragraphe 2 de l'art. 357, « ceux qui en auront la garde » en refusant d'y comprendre le père ou la mère qui a « le droit de réclamer l'enfant » et qui même a, si peu que ce soit, ce droit de garde ?

Nous croyons donc que le nouveau texte s'applique au père ou à la mère qui retient son enfant de manière à empêcher l'exécution du droit de visite (2).

Le délit n'existe que si la non représentation ou le détournement a été commis en violation d'une décision de justice rendue dans l'un des cas limitativement déterminés par le paragraphe 2 de l'art. 357.

Par suite, il n'y a pas de délit si le fait a été accompli en violation d'une décision judiciaire intervenue sur la garde des enfants, mais en dehors d'une instance en divorce ou séparation, ou des lois de 1889 et 1898, et s'il s'agit, par exemple, d'un jugement intervenu entre le père devenu veuf et les grands-parents maternels de l'enfant (Paris, 13 février 1903, S. 03.2.279).

La décision judiciaire violée par l'acte incriminé peut n'être que provisoire (3), mais encore faut-il qu'elle soit *exécutoire* ; et en matière de divorce ou de séparation de corps, l'exécution des arrêts sur

(1) En ce sens, et pour la négative, Paris, 13 nov. 1903, D. 1904.2.41. Narbonne, 29 janv. 1904, D. 1904.2.136 ; Le Poittevin, note Dalloz sous l'arrêt de Paris précité. — Un arrêt d'Aix du 27 mars 1903 (S. 1903.2.280, D. 1903.2.374) réforme un jugement de Marseille en sens contraire, mais sans qu'on puisse savoir quel élément du délit a paru faire défaut.

(2) *Sic*, Tr. Seine, 27 février 1902, S. 1903.2.252, D. 1902.2.408 ; — Tr. Marseille, 14 décembre 1902, S. 1903.2.280, D. 1903.2.274 ; — Tr. Seine, 28 octobre 1903. *Journal des Parquets*, 1904.2.23, Sirey, note, 1903.2.252 ; Corbière, *loc. cit.*, n° 62. — Comp. Garçon, *loc. cit.*, nos 120 à 122.

(3) Garçon, *loc. cit.*, n° 115.

le fond est suspendue par le pourvoi en cassation (et même par le simple délai de pourvoi) ; c'est donc avec raison que la cour de Dijon a refusé d'appliquer le paragraphe 2 de l'art. 357 dans une espèce où l'arrêt statuant sur la garde d'un enfant avait été l'objet d'un pourvoi (Dijon, 18 janvier 1905. D. 06.2.315. — Conf. Tr. corr., Toulouse, 31 octobre 1903, *Rec. Gaz. Trib.*, 1903.2.49).

Le paragraphe 2 de l'art. 357 suppose une intention délictueuse, (sans toutefois que le prévenu puisse invoquer son ignorance de la loi). Ainsi, le père ou la mère ne sont pas punissables si l'enfant leur a été enlevé par des tiers, ou s'il s'est enfui sans leur participation directe ou indirecte. Il est évident que le défaut de paiement d'une pension due n'est pas une excuse.

Le délit du paragraphe 2 de l'art. 357 ne peut être commis que par le père ou la mère de l'enfant ; ce texte ne peut s'appliquer aux grands-parents ou autres personnes, même dans le cas où ces personnes auraient retenu ou détourné sans fraude un mineur dont ils auraient eu la garde et alors que cette garde leur aurait été enlevée (1) ; on ne peut poursuivre ces autres parents ou gardiens que si les faits commis par eux sont prévus par d'autres textes tels que les art. 345 ou 354 ou, bien entendu, s'ils sont complices du délit de l'art. 357. — C'est, à notre avis, une lacune regrettable du texte.

La non représentation de l'enfant n'est pas susceptible d'être poursuivie à plusieurs reprises, une fois qu'elle a été réprimée (Paris, 14 déc. 1904, S. 1905.1.253, arrêt cassé, mais pour d'autres motifs (2) ; il semble toutefois que si une nouvelle décision judiciaire est rendue au civil pour ordonner la remise de l'enfant, il y a violation d'un second jugement et nouveau délit. Mais on ne peut réprimer par plus d'un seul jugement pénal la violation d'un seul et même jugement civil, même si le sursis à l'exécution de la peine avait été accordé.

Le délit de non représentation d'enfant est commis au lieu où l'enfant doit être représenté, et non au lieu où l'enfant est recélé ; par suite un père ou une mère ne peut se prétendre à l'abri de poursuites pénales, sous prétexte qu'il est domicilié à l'étranger, même depuis une époque postérieure au jugement, et que c'est à l'étranger qu'il retient ou recèle l'enfant (Cass., 18 mai 1905, S. 05.1.253).

Et le jugement violé peut même avoir été rendu à l'étranger ; il suffit qu'il ait reçu l'*exequateur* en France, et doive y être exécuté (3).

(1) Conf. Garçon, *loc. cit.*, n° 106 ; Corbière, n° 33.
(2) Conf. Garçon, *C. pén. ann.*, n° 129 *bis* ; *Sir.*, note sous Cass. S. 1905.1.54.
(3) Conf. Corbière, n° 54 ; Garçon, *loc. cit.*, n° 128.

CHAPITRE XXV

§ 1er

Diffamation et injures par correspondances à découvert.

(*Loi du 11 juin 1887*).

411. Diffamation et injures commises par les correspondances postales ou télégraphiques circulant a découvert. — Aux termes de la loi du 11 juin 1887, « quiconque a expédié par l'administration des pos-« tes, une correspondance *à découvert* contenant une diffamation, soit « envers les particuliers, soit envers les corps ou les personnes dési-« gnés par les art. 26, 30, 31, 36 et 37 de la loi du 29 juillet 1881, « est puni de 5 jours à 6 mois de prison et de 25 à 3.000 fr. d'a-« mende ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Si la correspondance contient une injure, cette expédition sera « punie de 5 jours à 2 mois de prison et de 16 à 300 fr. d'amende « ou de l'une de ces deux peines seulement. Ces délits sont de la « compétence des tribunaux correctionnels. »

Les dispositions des art. 35, 46, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 65 et 69 de la loi du 29 juillet 1881, leur sont applicables (et par conséquent l'art. 463 du code pénal, sur les circonstances atténuantes).

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que la carte postale recommandée doit être, au point de vue de l'application de la loi du 11 juin 1887, assimilée à la carte postale ordinaire ; la thèse contraire n'était pas soutenable (Cass., 23 juillet 1891, D. 91.1.488 ; Fabreguettes, I, p. 215 ; Le Poittevin, *Presse*, n° 908).

La loi de 1887 n'est pas applicable si les injures ou diffamations ont été écrites sur une lettre contenue dans une enveloppe non cachetée ou non collée, ni sur une lettre pliée de telle manière qu'il faut qu'un tiers commette une indiscrétion pour prendre connaissance de ce qu'elle renferme (Conf. Pau, 1er août 1891 ; Fabreguettes, I, p. 215 ; Le Poittevin, *Presse*, n° 908).

Mais il en serait autrement, à notre avis, dans le cas où la lettre serait si mal pliée que les tiers dussent nécessairement, sans avoir à modifier la disposition du pli, voir son contenu, comme s'il agissait par exemple d'une carte-lettre non collée.

Un télégramme constitue-t-il une correspondance circulant à dé-

couvert ? La négative est soutenue : les télégrammes, dit-on, ne circulent pas à découvert, parce que leur transmission a lieu par des moyens spéciaux et qu'ils sont transmis sous pli fermé du bureau destinataire à celui auquel ils sont destinés ; d'autre part, les travaux préparatoires n'en font pas mention (*Sic*, Trib. Alger, 19 janv. 1900 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 908). — Nous préférons admettre l'affirmative : les travaux préparatoires n'ont rien de décisif ; le Sénat a adopté une formule plus étendue qui a passé dans la loi ; il s'agit de savoir si la définition du texte voté s'applique aux télégrammes ; ne doit-on pas dire qu'une correspondance circule à découvert lorsque son contenu doit nécessairement passer sous les yeux de tiers autres que le destinataire ? Sans doute, l'administration essaie de diminuer les chances d'indiscrétion en adressant le télégramme sous pli fermé ; il n'en est pas moins vrai que les employés chargés de la transmission ont nécessairement pris connaissance de son contenu. La publicité restreinte, mais réelle, du télégramme, ressemble beaucoup à celle de la carte postale recommandée. On n'aperçoit pas les raisons qui, au point de vue législatif, porteraient à distinguer les deux hypothèses (*Sic*, Limoges, 12 févr. 1898, D. 98.2.231 ; Fabreguettes, t. I, p. 215).

Il semble que la loi du 11 juin 1887 soit seule applicable lorsqu'une correspondance injurieuse ou diffamatoire a été envoyée à découvert à un agent de l'autorité protégé par l'art. 222 du code pénal contre les outrages par écrits non publics. Sans doute, la loi de 1887 ne le dit formellement que pour le cas où il s'agirait de l'application des art. 26, 30, 31, 36 et 37 de la loi du 29 juillet 1881 ; mais l'analogie paraît s'imposer (Conf. Barbier, III, n° 264 ; Le Poittevin, *Presse*, n° 913). L'art. 222 reste applicable toutes les fois que les éléments du délit qu'il prévoit existent sans qu'on puisse recourir à la loi de 1887.

Il faut, pour l'application de la loi de 1887, que la correspondance ait été *expédiée* par l'administration des postes et non par *voie privée* (Le Poittevin, II, n° 909) ; cela résulte du texte même de la loi ; mais il suffit que la correspondance ait été *déposée* à la poste (1) et la poursuite est fondée lorsque la correspondance a été connue de l'individu diffamé ou injurié, soit qu'elle lui ait été directement transmise par la poste, soit que la correspondance expédiée par la poste ait été remise à un tiers qui en a donné connaissance à la personne diffamée ou injuriée (2ᵉ rap. à la Ch. des députés) (Cass., 23 juill. 1891, D. 91.1.488 ; Le Poittevin, *Presse*, II, n° 908).

Le juge du lieu de l'expédition, aussi bien, que le juge du lieu de

(1) Conf. Le Poittevin, *Presse*, II, n° 910 ; Fabreguettes, I, p. 215 ; Barbier, II, n° 264.

la réception, est compétent pour instruire dans les inculpations prévues par la loi du 11 juin 1887 (Limoges, arrêt précité. — Conf. Le Poittevin, *loc. cit.*).

§ 2

Provocation aux retraits de fonds déposés dans les caisses publiques (L. 3 février 1893).

412. Aux termes de la loi du 3 février 1893, « est puni des « peines prévues par l'art. 420 du code pénal, quiconque par des « faits faux ou calomnieux, semés à dessein dans le public ou par « des voies ou moyens frauduleux quelconques, a provoqué ou tenté « de provoquer des retraits de fonds des caisses publiques ou des « établissements obligés par la loi à effectuer leurs versements dans « les caisses publiques. »

L'art. 463 est applicable aux pénalités prononcées en vertu de ce texte.

La juridiction correctionnelle est seule compétente, même lorsque le délit est commis par la voie de la presse ou par des discours prononcés dans une réunion publique.

La loi de 1893 a été motivée par les manœuvres des partis s'efforçant dans un but politique de compromettre le crédit de l'Etat.

Pour que le délit existe, il faut que les faits avancés soient *faux* ou que les voies ou moyens soient *frauduleux*.

CHAPITRE XXVI

VOLS DANS LES ÉGLISES

(*Circonstance aggravante résultant de l'art.* 386 *du code pénal supprimée implicitement par la loi de* 1905).

413. Dans son paragraphe 1er, l'art. 386 du code pénal punit de réclusion l'individu coupable de vol commis avec l'une des deux circonstances de nuit ou de réunion si en outre ce vol a été perpétré « dans un lieu habité ou servant à l'habitation, ou dans les édifices « consacrés aux cultes légalement établis en France ».

La loi du 9 décembre 1905, en proclamant la liberté des cultes, a en même temps déclaré que l'Etat n'en reconnaissait aucun et le dernier paragraphe de l'art. 2 porte notamment que « les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'art. 3, qui règle l'attribution des biens ». Dans ces conditions, la disposition de l'art. 386 du code pénal punissant de réclusion tout vol commis, soit la nuit, soit en réunion dans un édifice consacré à un culte légalement établi, est certainement abrogée (Conf. Garçon, *C.pén.ann.*,art. 386, no 120 ; Sirey, note de M.Roux, 1907. 2.173 ; Limoges, 15 février 1906, S. 1907. 2.173).

Il est plus délicat de savoir si la circonstance aggravante, qui ne résulte plus de ce seul fait que le lieu du vol est un édifice servant au culte, continue de subsister parce que cet édifice servant au culte constituerait nécessairement un lieu servant à l'habitation. La cour de cassation a paru dans certaines espèces incliner à reconnaître cette qualité à des locaux ne servant pas de demeure, mais fréquentés et occupés à certaines heures ou à certains jours (Cass., 23 août 1821 ; 22 mars 1889, S. 90.1.96 ; 30 mars 1901, S. 03.1.297).

Quelle que soit la solution adoptée sur la signification des termes de « lieu servant à l'habitation », il semble bien que le législateur de 1832, en édictant une disposition spéciale pour les édifices consacrés au culte, a suffisamment exprimé sa volonté de ne pas comprendre ces édifices,en principe,dans les lieux servant à l'habitation ; la conséquence est que l'art.386 ne s'applique plus aujourd'hui aux églises, temples ou synagogues. par suite de leur seule destination (Conf.

Garçon, *loc. cit.* ; Limoges, arrêt précité ; Sirey, note précitée de M. Roux).

Mais l'édifice consacré au culte devient un lieu servant à l'habitation si, dans ses dépendances immédiates, et par exemple dans une salle attenante au lieu de culte, habitent un ou plusieurs gardiens ; d'autre part, il est évident que le vol commis avec effraction ou escalade, ou fausses clefs, dans une église ou un temple, constitue le crime puni par l'art. 384 du code pénal.

CHAPITRE XXVII

§ 1er

Jeu dans les cercles et casinos de villes d'eaux

(*Loi du* 15 *juin* 1907, *dérogeant à l'art.* 410 *du code pénal*).

414. Une loi toute récente a réglementé le jeu dans les cercles et les casinos des stations balnéaires, thermales et climatériques : cette loi, en date du 15 juin 1907 (*J. off.*, 16 juin 1907, p. 4177), est ainsi conçue :

« Art. 1er. — Par dérogation à l'art. 410 du code pénal, il pourra être ac-
« cordé aux cercles et casinos des stations balnéaires, thermales ou clima-
« tériques, sous quelque nom que ces établissements soient désignés, l'au-
« torisation temporaire limitée à la saison des étrangers, d'ouvrir au public
« des locaux spéciaux, distincts et séparés où seront pratiqués certains
« jeux de hasard, sous les conditions énoncées dans les articles suivants.

« Art. 2. — Les stations dans lesquelles la disposition qui précède est
« applicable ne pourront en bénéficier que sur l'avis conforme du conseil
« municipal. Les autorisations seront accordées par le ministre de l'inté-
« rieur, après enquête, et en considération d'un cahier des charges établi
« par le conseil et approuvé par le ministre de l'intérieur.

« L'arrêté d'autorisation fixe la durée de la concession ; il détermine
« la nature des jeux de hasard autorisés, leur fonctionnement, les mesures
« de surveillance et de contrôle des agents de l'autorité, les conditions
« d'admission dans les sallons de jeux, les heures d'ouverture et de ferme-
« ture, le taux et le mode de perception du prélèvement prévu à l'art. 4.

« L'autorisation peut être révoquée par le ministre de l'intérieur en
« cas d'inobservation du cahier des charges ou des clauses de l'arrêté
« ministériel.

« La révocation pourra être demandée, pour les mêmes causes, par le
« conseil municipal au ministre, qui devra statuer dans le délai d'un mois.
« En cas de refus de celui-ci, le conseil municipal peut exercer un recours
« devant le conseil d'Etat.

« En aucun cas, et notamment en cas d'abrogation ou de modification
« de la présente loi, le retrait des autorisations ne pourra donner lieu à
« une indemnité quelconque.

« Les autorisations antérieures à la présente loi, qu'elle qu'en soit
« l'origine, sont et demeurent rapportées. »

« Art. 3. — Tout cercle ou casino autorisé, qu'il soit ou non organisé
« en société, aura un directeur et un comité de direction responsables dont

« les noms, professions, domiciles devront être, dans tous les cas, portés « à la connaissance de l'administration par déclaration faite à la préfec- « ture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement, confor- « mément aux dispositions de l'art. 5 de la loi du 1er juillet 1901.

« Le directeur et les membres du comité de direction ne pourront, en « aucun cas, se substituer un fermier des jeux ».

« ART. 4. — Indépendamment des conditions imposées au profit de la « commune par le cahier des charges, un prélèvement de 15 pour 100 sera « opéré sur le produit brut des jeux, au profit d'œuvres d'assistance, de « prévoyance, d'hygiène ou d'utilité publiques.

« Une commission spéciale, instituée au ministère de l'intérieur, en « réglera l'emploi.

« ART. 5. — Les infractions aux dispositions ci-dessus seront poursui- « vies contre les directeurs et membres du comité de direction, et passibles « des pénalités édictées par les deux premiers paragraphes de l'art. 410 du « code pénal.

« L'art. 463 du code pénal sera applicable. »

L'ignorance de la loi ou la bonne foi ne paraissent pas pouvoir être invoquées pour ces infractions.

L'art. 5 nous semble faire une énumération limitative des personnes pénalement responsables.

La loi de 1891 sur le sursis est certainement applicable.

§ 2

Vente d'obligations à primes

(*Loi du* 12 *mars* 1900 ; *Art.* 410 *du code pénal*).

415. Une certaine divergence s'est manifestée entre la chambre criminelle et la chambre des requêtes de la cour de cassation en ce qui concerne la légalité des primes de remboursement de titres ou obligations tirés au sort ; les créanciers ou porteurs remboursés les premiers ont un avantage évident sur ceux qui ne reçoivent la prime promise qu'en dernier lieu, et cet avantage peut dépasser plusieurs fois la valeur du capital.

L'opération se pratique notamment de deux manières différentes : ou bien une compagnie émet une obligation à un chiffre déterminé, 300 francs, par exemple, avec un intérêt annuel fixe, et elle s'engage en outre à rembourser, par voie de tirage au sort et chaque année, un certain nombre de titres à un chiffre supérieur au taux de l'émission.

Dans ce cas, le créancier fait à la fois un prêt à intérêts et un contrat aléatoire en ce qui concerne l'époque où il touchera la prime de remboursement.

Dans l'autre genre d'opérations, la prime constitue le but princi-

pal et même unique avantage recherché par le créancier. Les sociétés dites de capitalisation prennent des souscriptions nombreuses mais minimes ; chaque souscription est remboursée avec une prime ayant dix ou vingt fois sa valeur, et le remboursement se fait peu à peu chaque année par tirage au sort. Les créanciers qui touchent rapidement la prime sont avantagés de tout le préjudice causé aux derniers remboursés par l'époque tardive de la sortie de leurs titres ; et c'est également sur cette perte que la société doit trouver son bénéfice.

La chambre criminelle admet d'une manière générale la légalité de ces combinaisons parce que, dit-elle, « l'attribution et la quotité « des primes étant déterminées par le contrat lui-même d'une ma- « nière uniforme pour tous les souscripteurs, le sort n'intervient que « pour fixer l'époque du remboursement » (Cass. crim., 24 avril 1902, S. 03.1.156).

La chambre des requêtes au contraire ne paraît admettre ces opérations que si la prime ne constitue pas le but unique du contrat : elle a en effet déclaré interdites par la loi de 1836 les opérations de sociétés « ayant pour but unique d'offrir au public la chance d'un « gain dépendant du hasard et ce, au bénéfice de ceux des porteurs « de police qui sont favorisés par le sort, et au préjudice de ceux « dont les polices ne sont remboursées qu'à l'échéance » (Cass. req., 18 décembre 1899, S. 03.1.133).

A l'époque de la loi de 1836, les valeurs mobilières n'avaient pas encore l'importance qu'elles ont acquise aujourd'hui. Actuellement, il n'est pour ainsi dire pas une société qui émette ses obligations absolument au pair, non seulement s'il s'agit de titres 3 0/0, mais même pour les titres rapportant 4 0/0 du capital nominal remboursable ; et l'on peut dire que cette manière d'agir favorise la tendance à l'épargne, puisque normalement le titre se rapproche peu à peu du pair, et y arrive forcément au jour de l'échéance finale. Du reste le fisc n'a pas manqué de frapper ces primes d'un impôt, et les a ainsi en quelque sorte légalisées, si besoin était.

Nous convenons cependant qu'il est assez difficile de dire que le gain résultant de la promptitude du remboursement ne constitue pas un avantage réel obtenu par le hasard ; mais, en réalité, les auteurs de la loi de 1836 n'ont pas envisagé les combinaisons financières sérieuses pouvant faire dépendre du sort tel ou tel avantage mais constituant avant tout un placement sérieux où le bénéfice de remboursement n'est qu'un accessoire de la convention ; ils ont voulu empêcher les ruines que peut causer la passion du jeu et non interdire des arrangements pécuniaires utiles aux deux contractants.

C'est peut-être par suite de cette dernière considération que la

doctrine de la chambre des requêtes est loin d'être indéfendable et concilie assez heureusement l'application d'une loi même ancienne avec les nécesssités financières modernes (1).

416. Pour les paris aux courses, V. *infrà*, n° 462.

(1) M. Garraud (VI, n° 2411, p. 71) critique l'argument donné par la chambre criminelle et paraît préférer, avec raison selon nous, le système de la chambre des requêtes ; M. Wahl (S. 01.2) démontre que la chambre criminelle admet sans limitation la légalité de l'opération du remboursement avec prime tirée au sort, mais il ne conteste pas en principe ce qu'a d'un peu faible l'argument tiré de ce que le hasard déterminerait seulement l'époque et non le taux du remboursement.

CHAPITRE XXVIII

§ 1.

Fraudes commerciales

(*Art.* 423, *C. pén. et l.* 1851 *et* 1855 *abrogés* ; *Lois du* 1er *août* 1905, 16 *avril* 1897, 4 *février* 1898, 1er *août* 1889, 11 *juillet* 1891, 24 *juillet* 1894, 6 *avril* 1897, 6 *août* 1905, 29 *juin et* 15 *juillet* 1907).

417. Art. 1er de la loi de 1905.

Texte de l'art. 1er *de la loi du* 1er *août* 1905 : « Quiconque aura trompé « ou tenté de tromper le contractant : — soit sur la nature, les qualités « substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes « marchandises ;

« Soit sur leur espèce ou leur origine lorsque, d'après la convention ou « les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attri- « buée aux marchandises, devra être considérée comme la cause princi- « pale de la vente ;

« Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité, par la « livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait « l'objet du contrat ;

« Sera puni de l'emprisonnement pendant 3 mois au moins, un an au « plus, et d'une amende de 100 fr. au moins, de 500 fr. au plus, ou de « l'une de ces deux peines seulement.

418. Nouvelle définition de la tromperie en matière commerciale ; qualités substantielles. — L'art. 423 punissait la tromperie sur la *nature de toute marchandise* ; l'art. 1er de la loi de 1905 punit la tromperie sur la *nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes marchandises*, et en outre « sur leur espèce ou leur origine lorsque d'après la convention ou les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attribuée aux marchandises devra être considérée comme la cause principale de la vente ». Le nouveau texte développe donc considérablement l'énumération des causes de tromperie pouvant servir d'éléments du délit.

Il confirme législativement certaines interprétations de la jurisprudence et en outre étend le champ d'application de la loi pénale en ce qui concerne la tromperie sur la nature de la marchandise ou

ses qualités, seule tromperie dont nous nous occupons pour le moment.

Avant la loi de 1905, les auteurs s'étaient demandés si la tromperie sur la *nature* de la marchandise comprenait la tromperie sur les *qualités* de cette marchandise, et, après quelques divergences dans la doctrine et les décisions de justice, le principe qui avait triomphé était que la tromperie sur la nature de la chose comprend toutes les *qualités substantielles*, celles sans lesquelles l'acheteur n'aurait pas traité (1), et cela non seulement en matière de denrées par application de l'art. 1er de la loi de 1851, mais même pour les marchandises quelconques par application de l'art. 423 du code pénal.

La loi de 1905 confirme cette interprétation en visant explicitement le cas où la tromperie porte sur les qualités essentielles.

Elle ajoute la tromperie sur la *composition* et la *teneur en principes utiles*.

Déjà l'ancienne législation, telle que l'avait interprétée la jurisprudence, et que l'avaient complétée des lois récentes, punissait les fraudes les plus importantes sur la composition et la teneur en principes utiles. Frauder sur la composition, c'est en effet le plus souvent frauder sur la nature de la chose ; frauder sur la teneur en principes utiles, c'est, par exemple, tromper sur les proportions de substances réellement nutritives d'un aliment ou réellement fertilisantes d'un engrais.

Ces termes employés par l'art. 1er de la loi de 1905 sont néanmoins fort utiles pour comprendre dans la définition légale tous les cas où l'on pouvait prétendre que la composition de la chose vendue n'avait pas modifié ses qualités substantielles, ou que la teneur en principes utiles avait laissé à la marchandise une suffisante efficacité pour que ses qualités substantielles n'en fussent pas radicalement atteintes.

Le vendeur ne pourra désormais échapper à la répression en soutenant l'un ou l'autre de ces moyens de défense.

L'addition des termes « composition et teneur en principes utiles » a été surtout motivée par le désir d'atteindre les truquages et falsifications facilités par les découvertes de nouveaux procédés industriels, et aussi de mettre à profit les moyens nouveaux de vérification résultant de l'emploi de procédés scientifiques perfectionnés par le progrès des sciences naturelles (V. l'exposé du ministre de l'agriculture).

Il ne nous paraît nullement nécessaire, s'il s'agit de tromperie sur la nature, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en

(1) Garraud, *Dr. pénal*, VI, n° 2482 ; Comp. Chauveau et Hélie, n° 2417.

principes utiles, que ces conditions aient été la cause principale de la vente ; en pareil cas, la loi présume que ces conditions et qualités ont été l'une des causes principales de la vente ; le paragraphe suivant exige bien la preuve de la réalité de cette circonstance, mais seulement s'il s'agit de tromperie sur l'espèce ou l'origine, qui en effet peut ne devenir délictueuse que dans les cas particuliers prévus par la loi, lorsque le contrat a été passé en vue de cette espèce ou origine.

Il est utile de donner ici un passage du rapport fait par M. Thévenet au Sénat, où est fort bien résumée la pensée du législateur de 1905 sur ce que cette loi entend par tromperie sur la marchandise :

« D'une part, la loi veut réprimer sans exception toutes les tromperies qui portent sur les qualités mêmes que devait avoir la marchandise, d'après les offres du vendeur et dans la pensée de l'acheteur, pour atteindre le but auquel elle était destinée, qualités sans lesquelles les parties n'auraient pas traité ; d'autre part, elle ne veut attacher de pénalités qu'aux seules tromperies ayant ce caractère manifeste de mauvaise foi punissable. »

419. Tromperie sur l'espèce ou l'origine. — Le 2e alinéa de l'article 1er de la loi de 1905 vise la tromperie sur l'*espèce* ou l'*origine* des marchandises « lorsque d'après la convention ou les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attribuée aux marchandises devra être considérée comme la cause principale de la vente. »

Cette définition n'existait pas dans l'art. 423 du code pénal, non plus que dans la loi de 1851 ; mais la jurisprudence et la doctrine, dans leur ensemble, décidaient que la tromperie sur l'espèce ou sur l'origine étaient assimilables à la tromperie sur la nature de la chose, lorsque l'espèce ou l'origine pouvaient être considérées comme la cause déterminante du contrat.

Lorsqu'il s'agit non plus de tromperie sur la nature proprement dite, il faut pour l'existence du délit que l'acheteur ait contracté en vue de se procurer une marchandise d'une espèce ou d'une origine déterminée : il n'y a pas de délit si l'origine ou l'espèce, d'après les circonstances et les usages, a dû être indifférente ou très secondaire pour l'acheteur.

M. Chastenet, député, a proposé, à la séance du 24 novembre 1904 (*J. off.*, *Déb. parl.*, p.2634), de dire qu'il y aurait délit si la tromperie sur l'espèce ou l'origine quand la désignation de celles-ci aurait constitué « une des causes de la vente » et non, comme le dit le texte, « la cause principale de la vente ». L'amendement a été rejeté.

Il venait à la suite d'un amendement du baron Gérard proposant d'ajouter aux mots *cause principale de la vente*, les mots *et de leur valeur commerciale*. Le ministre de l'agriculture a combattu cette addition en faisant remarquer avec raison que les tribunaux seraient

bien forcés, sans que le texte le leur impose, de tenir compte de la valeur — ou du prix — pour apprécier si l'origine ou l'espèce avait été la cause du contrat. La réponse était peut-être moins concluante à l'égard de l'amendement de M. Chastenet. La vérité est que l'acheteur est trompé lorsqu'il résulte de la nature de la marchandise et de son prix qu'il n'aurait pas acheté s'il avait su que la marchandise était d'une autre origine ou d'une autre espèce. La tromperie sur l'espèce ou l'origine mérite d'être punie toutes les fois que leur garantie a entraîné le consentement de l'acheteur. Nous croyons que malgré le rejet de l'amendement de M. Chastenet, la loi doit être entendue dans le sens que nous venons d'indiquer. « L'origine », dit l'exposé des motifs, doit « constituer une différence spécifique dé- « terminant l'espèce et les qualités essentielles des marchandises en « vue desquelles les parties ont contracté. »

Comme exemple de tromperies sur *l'espèce* M. Méline, ministre de l'agriculture, qui a présenté le projet en 1899, a cité dans son exposé : la vente d'huile de coton pour de l'huile d'olive, de cire minérale pour de la cire d'abeille ; de farine de seigle pour de la farine de froment ; de tourteaux de colza pour des tourteaux de lin ; de soc en fonte pour un soc d'acier.

Comme exemples de tromperie sur l'origine, il a cité la vente d'un vin d'un cru déterminé pour un vin d'un autre cru ; de beurre d'Isigny pour du beurre ordinaire ; de graines de luzerne de Provence pour des graines de luzerne du Poitou ou d'Amérique ; de mouton frigorifié pour du mouton frais.

420. Tentative de tromperie. — L'art. 1[er] de la loi de 1905 punit la simple *tentative de tromperie* : ni l'art. 423 du code pénal, ni les n[os] 1 et 2 de l'art. 1[er] de la loi de 1851 ne visaient la simple tentative : celle-ci n'était prévue que par le n° 3 de l'art. 1[er] de la loi de 1851 relatif aux tromperies sur la quantité des marchandises vendues par faux pesage ou mesurage ou procédés assimilables. Toutefois, ainsi que l'a fort justement fait remarquer M. le sénateur Thévenet dans son rapport, les n[os] 1 et 2 de l'art. 1[er] de la loi de 1851, relatifs aux falsifications et tromperies sur les aliments, punissaient déjà la simple mise en vente des substances ou aliments falsifiés ou fraudés ; sans doute, la loi de 1851 considérait la mise en vente comme délit consommé ; mais, au point de vue abstrait, ce délit n'est théoriquement qu'une tentative de tromperie ; la loi de 1905 n'a donc fait que suivre et élargir la voie tracée par la loi de 1851.

Ici se pose une question qui avait déjà été débattue sous la loi de 1851 ; quels éléments doit réunir la *tentative* du délit de tromperie sur la marchandise pour être punissable ? La loi de 1851 qui punissait la tentative de tromperie sur la *quantité*, ne définissait pas les éléments légaux de cette tentative. Il y avait des divergences entre

la jurisprudence et la doctrine sur le point de savoir quels étaient ces éléments. Ce débat se rattachait en partie à une controverse plus générale sur la théorie de la tentative en matière de délit.

L'art. 2 du code pénal définit la tentative de crime, tandis que l'art. 3 ne rappelle pas ces caractères. La jurisprudence en a conclu que les éléments de la tentative de délit étaient laissés à l'appréciation des juges ; que ceux-ci n'étaient pas obligés de constater le commencement d'exécution ne manquant son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (Cass., 6 oct. 1854, D. 55.1.186 ; 1er juill. 1880, D. 96.1.21).

Les auteurs sont au contraire en majorité d'avis que l'art. 3 du code pénal se réfère implicitement à l'art. 2 de ce code, et que par suite la tentative de délit doit, pour être punissable, réunir les mêmes caractères que la tentative de crime (Garraud, I, n° 217 ; Chauveau et Hélie, I, n° 267).

Toutefois ces auteurs n'étaient pas d'accord sur l'application des conséquences de ce système à la tentative de tromperie sur la quantité de marchandise vendue ; M. Garraud exigait « que la transaction fût en voie d'exécution ; qu'il y eût, par exemple, un commencement de pesée, de mesurage, de jaugeage » (Garraud, V, n° 2502, p. 177).

MM. Chauveau et Hélie paraissent au contraire accepter la jurisprudence suivant laquelle la simple mise en vente ou exposition en vente d'une marchandise sur la quantité de laquelle l'exposant cherche à tromper éventuellement le public, constituait bien une tentative punissable aux termes du n° 3 de l'art. 1er de la loi de 1851 (Chauveau et Hélie, V, nos 2450 et 2452, p. 675).

En effet, au point de vue de l'application du 3° de l'art. 1er de la loi de 1851, et de la combinaison de cet article avec les principes généraux sur la tentative, la question s'était surtout ramenée dans la pratique à savoir si l'exposition en vente d'une marchandise n'ayant pas le poids indiqué par l'exposant constituait la tentative punie par ce texte, ou si, au contraire, cette tentative ne devenait punissable que s'il y avait eu un commencement d'exécution du contrat de vente, c'est-à-dire une offre de vente à un acheteur précis. La jurisprudence a décidé que l'exposition en vente suffisait (Cass., 6 octobre 1854, D. 55.1.186 ; *Bull.* 296 ; 14 juillet 1860, *Bull.* n° 163).

Sous la loi de 1905, il semble que cette solution ne peut guère être discutée. D'abord, en ce qui concerne les denrées ou boissons falsifiées, corrompues ou toxiques, les substances médicamenteuses falsifiées, les produits propres à exercer ces diverses falsifications, l'art. 3 de la loi de 1905 vise expressément la mise en vente ou même la simple exposition, qu'elle considère comme un délit consommé.

Le législateur, qui connaissait la jurisprudence déterminant les élé-

ments exigés pour la tentative de tromperie sur la quantité prévue par le n° 3 de l'art. 1er de la loi de 1851 qu'il allait abroger, a montré clairement son intention d'étendre et non de restreindre cette doctrine, puisqu'il a visé la tentative même pour les tromperies sur les marchandises quelconques, qu'il relève dans l'art. 3 certains faits de simple réclame, et qu'il a ajouté dans cet art. 3 la simple exposition à la mise ou exposition en vente. Du reste, même en admettant comme parfaitement fondée la doctrine enseignée par les auteurs sur la réunion nécessaire dans la tentative de délit des éléments de la tentative de crime, il semble que la mise en vente constitue bien un commencement d'exécution. La marchandise est dès ce moment offerte au public, c'est-à-dire à tous ; l'offre à un seul ou le choix d'un seul ne fera que parachever l'offre très précise résultant de la mise en vente. Nous croyons donc que celle-ci peut constituer la tentative du délit de tromperie sur la nature, la qualité substantielle, ou la quantité de la marchandise vendue prévu par l'art. 1er de la loi du 1er août 1905 (1).

Encore faut-il toutefois que les circonstances dans lesquelles l'objet est mis en vente établissent l'intention de tromper sur la nature ou les qualités substantielles de l'objet ainsi offert au public ; il est nécessaire que la marchandise exposée en vente soit indiquée comme ayant un caractère essentiel qui en réalité lui fait défaut.

Ainsi un marchand d'objets d'art expose en vente une statuette indiquée comme étant en bronze, alors qu'elle est en imitation de bronze, il y aura, à notre avis, tentative de délit. Le même marchand expose une statuette en imitation de bronze sans indiquer sa composition, il la marque à un prix plus ou moins exagéré, espérant trouver un client peu connaisseur, dépensier, ou plus préoccupé du sujet de la statuette que de sa valeur intrinsèque ; il n'y aura pas là, abstraction faite de toute autre circonstance, une tentative de tromperie, parce qu'on ne peut dire si le client qui marchandera ou achètera la statuette aura en vue la matière composant celle-ci, ni même si le marchand aura besoin de dissimuler quelle est cette véritable matière pour lui vendre cet objet au-dessus de sa valeur.

Il faut, en un mot, que les circonstances dans lesquelles l'objet est mis en vente impliquent par elles-mêmes la certitude que le vendeur veut tromper l'acheteur éventuel sur l'une des qualités substantielles de la chose, et non pas seulement qu'il veut profiter de l'inexpérience ou du caprice de celui-ci pour lui vendre un objet à un prix plus ou moins excessif.

On ne pourrait non plus prétendre qu'un marchand qui expose à

(1) Conf. Dalloz, 06.4.48 ; Simon-Auteroche, *Répres. des fraudes*, I, 1905, p. 9.

son étalage un objet avarié, même marqué au même prix que d'autres en bon état, commet nécessairement une tentative de tromperie, car le vendeur pourra répondre qu'il avait l'intention de prévenir l'acheteur de l'avarie, et de retirer l'objet de la vente ou de proposer une réduction de prix (1).

421. Intention frauduleuse. — L'intention frauduleuse, la volonté de tromper est un élément nécessaire du délit de tromperie sur la marchandise ; cette condition était exigée sous le régime antérieur à la loi de 1905, et cette loi a maintenu cette règle, qui a été plusieurs fois affirmée au cours des travaux préparatoires (Rapp. de M. Trannoy à la Chambre, *J. off.*, *Doc. parl.*, ann. 940, séance du 12 mai 1899 ; *J. off.*. *Déb parl.*, Ch. dép., séance du 10 nov. 1904, et séance du 24 nov. 1904, p. 2630 et suiv. ; déclar. de M. Thévenet, rapporteur au Sénat, *J. off.*, 1899, p. 89). Tous les amendements proposés pour introduire sur ce point une disposition formelle ont été rejetés comme superflus, ce principe ne pouvant être contesté et n'étant que l'application du droit commun.

422. Contrats visés par la loi du 1er aout 1905. — Malgré l'imprécision du terme de *contractants* employé par la loi de 1905, il est certain que cette loi ne s'applique pas aux donations ni à aucun acte à titre gratuit, quand bien même l'acte à titre gratuit aurait eu pour but de rémunérer plus ou moins indirectement des services. Mais il semble que la loi de 1905 pourrait être invoquée si la prétendue donation n'avait d'un contrat de bienfaisance que le nom, et constituait en réalité, par suite de charges réciproques, un échange ou une vente.

L'art. 423 et la loi de 1851 ne visaient expressément que la tromperie dans les *ventes* ; mais la jurisprudence avait étendu avec raison leur application aux contrats similaires et généralement à tous ceux comportant une aliénation à titre onéreux et notamment : à l'échange (Cass., 18 nov. 1888, B. n° 273) et à l'apport en société (Cass., 14 mai 1858, B. n° 152). Cette dernière solution approuvée en général par la doctrine (2) était contestée par MM. Chauveau et Hélie (t. V, n° 2422). On assimilait aussi à la vente l'adjudication publique (Cass., 5 janv. 1895, D. 95.1.375) et on considérait comme un vendeur « l'entrepreneur de travaux, non à forfait, mais moyennant une somme à déterminer d'après les bases d'un devis indicatif du prix des matériaux » (Cass., 16 nov. 1872, B. n° 275 ; Conf. Villey, note sous Chauveau et Hélie, n° 2423, p. 643). Mais on avait refusé d'étendre l'art. 423 à l'entrepreneur dont les travaux étaient réglés à la mesure et qui était payé suivant cette mesure par

(1) Comp. Garraud, VI, n° 2485, p. 158.
(2) Garraud, VI, n° 2487.

les propriétaires qui le mettaient en œuvre (Cass., 5 fév. 1869, *Bull.* n° 31) parce qu'il s'agissait là d'un louage d'industrie.

Le projet de M. Méline se bornait, comme l'art. 423 et la loi de 1851, à ne parler que de la *vente* ; mais lors de la discussion à la Chambre, à la séance du 8 décembre 1904 (*J. off.*, p. 2931), M. Perroche fit substituer au texte primitif la rédaction actuelle, qui vise les tromperies entre tout *contractant*, afin, dit-il, de viser « les conventions quelconques « qui se traduisent par une dation en paiement ou « une tradition de marchandises ». On a cité comme devant être atteint par le nouveau texte, le sociétaire d'une coopérative qui livre des marchandises à l'association ; il semblait être déjà visé par l'ancienne jurisprudence. Mais par suite de cette addition on doit faire rentrer sous l'application de la loi de 1905 les contrats de louages de choses ou d'industrie pouvant donner lieu à des aliénations, telles que la livraison de fruits faite par le colon partiaire au propriétaire, ou la dation de denrées en paiement faite par un agriculteur à ses ouvriers.

L'entrepreneur, même à forfait, se trouve maintenant visé.

Il est évident qu'on ne saurait pour contester ces solutions, invoquer un oubli du législateur, qui, malgré l'adoption de l'amendement et la substitution du mot « contractants » aux mots de « vente » et « d'acheteurs », a laissé subsister le terme plus restrictif de « vente » dans l'alinéa 2 de l'art. 1er (1).

Toutefois, la nouvelle rédaction peut donner lieu à des difficultés sur le point de savoir jusqu'où s'étend la définition du législateur. Le terme de *contractants* est extrêmement général ; à le prendre à la lettre, il s'étend à tous les contrats, du moins à tous les contrats à titre onéreux. Or dans ses explications à la tribune, l'auteur de l'amendement lui-même, M. Perroche, n'a visé que les traditions de marchandises ou dations en paiement ; la distinction a été faite par lui avec d'autant plus de précision qu'il a mentionné le louage, mais pour dire que son amendement ne visait que les dations en paiement ou livraisons de marchandises pouvant être faites au cours de l'exécution d'un louage. Dès lors, on peut se demander si l'art. 1er de la loi de 1905 s'applique aux contrats à titre onéreux ne comportant aucune aliénation, tels que le louage pur et simple d'une chose ou à la mise en gage d'un objet ? Le texte adopté est général, mais il semble bien résulter des explications parlementaires qu'il a dépassé la pensée du législateur et que celui-ci n'a entendu parler que de toute livraison, intervenue au cours d'un contrat à titre onéreux quelconque, mais comportant *aliénation* de la chose. On pourrait peut-être même invoquer en ce sens, comme argument de texte,

(1) Conf. Dall., 1906.4.48 ; Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 7.

le maintien du mot *vente* dans l'alinéa 2, art. 1er de la loi de 1905 et dans le titre de la loi (1). (Remarquons que dans la mise en gage d'un objet sur la nature duquel l'emprunteur fraude le prêteur, il peut facilement y avoir escroquerie s'il y a dissipation de la somme prêtée.)

Ces obscurités sont très souvent le résultat des amendements adoptés en séance publique, parce que dans ce cas, il est souvent difficile de proposer un texte précis ou un peu compliqué et de mettre toute la loi d'accord avec la modification proposée.

La tromperie n'était autrefois punissable que lorsqu'elle s'exerçait au préjudice de l'acheteur, sauf dans le cas de tromperie sur la quantité, par pesage ou mesurage inexact ou manœuvres assimilables (art. 3, l. 1851) ; dans ce cas seulement, la loi visait aussi bien les manœuvres de l'acheteur que celles du vendeur (Cass., 4 mars 1864, B. n° 58 ; Chauveau et Hélie, n° 2432 ; Garraud, n° 2503).

La rédaction de la loi de 1905 étend cette solution à tous les cas de tromperie soit sur la nature des marchandises quelconques ou des denrées, soit sur leur quantité. Cela résulte avec certitude de l'emploi du mot « contractants » à l'art. 1er (2).

Toutefois, il ne faut pas oublier, malgré cette extension, que la situation de l'acheteur est forcément en fait différente de celle du vendeur : celui-ci est beaucoup mieux placé pour connaître les qualités de sa marchandise ; de plus, c'est au vendeur à indiquer ces qualités et à les garantir si elles sont substantielles ; l'acheteur n'a pas ces obligations. Pour que celui-ci soit coupable de tromperie sur la nature de la marchandise, il faut donc qu'il *sorte de son rôle normal*, et qu'il persuade frauduleusement le vendeur que la marchandise est dénuée de quelque qualité substantielle, « dont l'existence aurait empêché le vendeur de contracter », si ce n'est à un prix extrêmement différent de celui consenti.

D'autre part, l'acheteur n'étant pas obligé de garantir le vendeur des qualités de la chose, ni même de l'en aviser, peut, sinon sans indélicatesse, du moins sans délit, profiter de l'ignorance où le vendeur est d'une qualité substantielle de la chose cédée pour la lui acheter à un prix plus ou moins vil.

Ces nuances et ces difficultés ne se présentent pas quand il s'agit de tromperie sur la quantité : dans ce cas, il s'agit d'un fait matériel, brutal, et la dissimulation volontaire d'une partie du poids ou du nombre est toujours frauduleuse.

(1) Conf. Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 7

(2) L'application de la loi de 1905 à l'acheteur a été en outre nettement reconnue lors de la discussion à la Chambre des députés (séance du 8 déc. 1904, *J. off.*, p. 2933).

423. TROMPERIE SUR L'IDENTITÉ DE LA MARCHANDISE. — L'alinéa 3 de l'art. 1[er] de la loi de 1905 punit aussi la tromperie sur *l'identité de la chose livrée*, caractérisée par « la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ». L'ancienne législation pénale ne prévoyait pas cette hypothèse, au moins explicitement ; peut-être aurait-on pu soutenir que, lorsque l'achat a été fait en vue de tel corps certain nettement identifié, l'identité de ce corps certain est une des qualités substantielles de la chose, dans l'esprit des contractants, mais cette interprétation était évidemment discutable. Il n'y a que des avantages à réprimer une semblable tromperie.

On a donné l'exemple du cheval livré à la place de celui pour lequel l'achat a été conclu ; on peut en imaginer bien d'autres, peut-être plus faciles à réaliser : un marchand de confections livre un vêtement de même forme, de même couleur, de même étoffe, mais de qualité moindre que l'objet choisi, etc.

La Chambre a repoussé avec raison un amendement tendant à dire que la tromperie sur l'identité ne pourrait être poursuivie que si elle était déterminée par un acte de vente, des lettres, des factures ou des échantillons (1). On a fait observer que ce système aurait obligé les petits acheteurs à passer des écrits pour des contrats où il n'est pas d'usage de recourir à un écrit. Mais la preuve du contrat n'en doit pas moins se faire suivant le droit commun : c'est-à-dire que tout contrat au-dessus de 150 francs ne peut se prouver en principe par écrit, sauf l'admission de la preuve testimoniale en cas de commencement de preuve par écrit ou d'impossibilité de se procurer un écrit. Une fois le contrat prouvé. le fait de la *substitution* d'une marchandise à une autre peut évidemment être prouvé par témoins, cette livraison constituant une fraude dont l'acheteur n'aura pu, en général, se procurer une preuve écrite (2).

424. TROMPERIE SUR LA QUANTITÉ. — L'alinéa 3 de l'art. 1[er] de la loi de 1905 punit en premier lieu la tromperie ou tentative de tromperie sur la *quantité* des choses livrées. C'est le délit que visait le 3° de l'art. 1[er] de la loi du 27 mars 1851, mais ce dernier texte ne punissait cette tromperie que si elle avait été accomplie ou tentée à l'aide d'un des moyens qu'il déterminait limitativement, c'est-à-dire à l'aide d'un pesage ou mesurage inexact ou autre procédé assimilable ; au contraire, la loi actuelle punit la tromperie sur la quantité, quel que soit le moyen employé L'énumération des modes de tromperie déterminés par l'ancien 3° de l'art. 1[er] de la loi de 1851 se retrouve cependant dans l'art. 2 de la loi de 1905, mais comme spécifiant des circonstances aggravantes du délit spécifié par l'art. 1[er].

(1) Séance du 8 décembre 1904, *J. off.*, p. 293.
(2) Conf. Dall., 1906.4.49 ; Simon-Auteroche, *loc. cit.* p. 12.

Sous le régime de la loi de 1851, on discutait sur le point de savoir si le simple mensonge, la seule déclaration mensongère verbale sur le prétendu poids de la marchandise obtenu par un pesage antérieur, suffisait pour constituer le délit ; cette difficulté se posait à propos de la phrase du 3° de l'art. 1er incriminant « les indications « frauduleuses tendant à faire croire à un pesage antérieur exact » ; et la jurisprudence avait fini par décider que pour être punissable le mensonge devait être accompagné de signes extérieurs tendant à confirmer l'autre contractant dans l'erreur où l'auteur du mensonge voulait l'induire (Cass., 27 avril 1855, S. 55.1.312 ; 7 février 1885, D. 86.1.47 ; Chauveau et Hélie, V, n° 2449 ; Garraud, VI, n° 2504). La question se pose aujourd'hui, avec des éléments différents de décision : le simple mensonge sur le poids ou la mesure attribués à la chose vendue est-il punissable ? La loi de 1905 a voulu supprimer toute l'énumération restrictive des moyens de tromperie sur la quantité : elle a voulu atteindre des procédés que le 3° de l'art. 1er de la loi de 1851 ne visait pas.

Le ministre de l'agriculture le dit formellement dans son exposé (sous l'art. 1er), et dans le rapport au Sénat, M. Thévenet mentionne même, sous le même article, comme une disposition trop limitative, que la loi de 1851 « ne réprimait la tromperie sur la quantité que « si elle était accompagnée de manœuvres ».

Il semble donc désormais que le délit est constitué par une simple déclaration verbale mensongère affirmant faussement que la chose vendue a bien été pesée antérieurement et a donné le poids annoncé (1). Du reste, ce mensonge est presque toujours fortifié par la présentation d'une marchandise se rapprochant plus ou moins du poids ou de la mesure annoncée, et l'on peut dire que cette présentation constitue une véritable manœuvre tendant à faire croire à l'exactitude du pesage déclaré.

La loi de 1905, comme celle de 1851, punit la simple tentative de tromperie sur la quantité, seulement elle a étendu ce principe à toutes les tromperies sur les marchandises (V. *suprà*, n° 420).

La loi de 1905, toujours comme la loi de 1851, punit aussi bien l'acheteur que le vendeur qui trompe son cocontractant sur la quantité : ici encore, la nouvelle législation a appliqué ce principe à toutes les tromperies commerciales (V. sur ce point *supra*, n° 422).

425. Matières d'or et d'argent. — On a supprimé les deux dispositions spéciales sur la vente des matières d'or et d'argent, et sur les pierres fausses vendues pour fines que les rédacteurs de l'art. 423 du code pénal avaient édictées en tête de cet article, avant l'exposé de la règle générale punissant la tromperie « sur la nature de toute

(1) Conf. Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 12.

« marchandise ». « Ces tromperies », dit M. le sénateur Thévenet dans son rapport, « rentrent dans les définitions générales que con- « tient l'art. 1er » de la loi actuelle. La tromperie sur le titre d'une matière d'or ou d'argent est en réalité une tromperie sur une qualité substantielle de la marchandise ; la tromperie consistant à vendre une pierre fausse pour une pierre fine est une tromperie sur la nature ou l'espèce de la chose vendue (1).

La loi de 1905 a substitué partout avec raison le système des amendes avec maximum et minimum fixés par son texte même, au système de la loi de 1851 qui faisait dépendre le maximum du chiffre des restitutions et dommages-intérêts, presque toujours impossible à calculer avec précision lorsqu'il n'y a pas de partie civile en cause, c'est-à-dire dans la très grande majorité des cas.

Le minimum de l'amende au cas de l'art. 1er, a d'ailleurs été élevé de 50 à 100 fr. (sauf circonstances atténuantes) et le maximum lui-même a été arrêté à un chiffre rigoureux (5.000 fr.).

426. Circonstances aggravantes du délit de tromperie. — « L'emprisonnement pourra être porté à 2 ans, si le délit ou la tentative « de délit prévu par l'art. 1er ont été commis :

« Soit à l'aide de poids, mesures et autres instruments faux ou « inexacts ;

« Soit à l'aide de manœuvres ou procédés tendant à fausser les « opérations de l'analyse ou du dosage, du pesage ou du mesurage, « ou bien à modifier frauduleusement la composition, le poids ou le « volume des marchandises, même avant ces opérations ;

« Soit enfin à l'aide d'indications frauduleuses tendant à faire « croire à une opération antérieure et exacte. »

Le 2e alinéa de l'art. 2 ajoute, aux procédés tendant à fausser le pesage ou le mesurage, les manœuvres ou procédés tendant à fausser l'*analyse* ou le *dosage*. Ces dispositions ont pour but de prévoir les opérations destinées à tromper l'un des contractants sur les éléments constitutifs de la marchandise (*Exp. min. agric.*, art. 2). Il s'agit ici d'une tromperie sur la *qualité substantielle* de la marchandise et non sur la quantité.

C'est dans le même ordre d'idées que l'art. 2 de la loi de 1905, au lieu de se borner comme la loi de 1851, à spécifier l'augmentation frauduleuse du poids ou du volume, vise en outre la *modification frauduleuse de la composition* de la marchandise ; c'est encore une tromperie sur la nature de celle-ci insérée dans l'ancienne énumération de la loi de 1851 qui dans le texte correspondant ne s'occupait que de la quantité.

De plus, la loi de 1905 vise les *modifications* de composition, poids

(1) Comp. Chauveau et Hélie, V, n° 2418 ; Garraud, VI, n° 2483.

ou volume, et non plus seulement l'augmentation de ces derniers. Il suit de là que la circonstance aggravante peut résulter d'une diminution de poids ou volume aussi bien que d'une augmentation ; c'est du reste logique puisque la loi punit la tromperie exercée par l'un ou l'autre des contractants ; cette fraude, si on la suppose commise par l'acheteur, s'exercera plutôt au moyen d'une diminution que d'une augmentation de poids ou de volume.

Les circonstances aggravantes spécifiées par l'art. 2 de la loi de 1905 ne peuvent être relevées que si les procédés qu'elles spécifient ont été employés en connaissance de cause, dans une intention frauduleuse, condition exigée pour le délit lui-même (*Déb parl.*, Ch. dép., 3 déc. 1904, *J off.*, p. 2933 ; rapp. de M. Trannoy, dép., *J. off.*, 99, *Doc. parl.*, Sénat, p. 1578).

L'art. 2 de la loi de 1905 reprend, à titre de *circonstances aggravantes* du délit de tromperie sur les marchandises, les actes de pesage ou de mesurage frauduleux ou actes assimilés, qui étaient prévus auparavant par le 3° de l'art. 1er de la loi de 1851 et qui étaient alors les éléments, non de circonstances aggravantes, mais du délit lui-même. Nous avons vu que le délit de tromperie sur la quantité se trouvait aujourd'hui prévu par le 3e alinéa de l'art. 1er de la loi de 1905 (V. *suprà*, n° 424), et peut avoir lieu par tout moyen de tromperie.

L'ancienne énumération de l'art. 1er de la loi de 1851 a été complétée par la loi de 1905.

Il est toujours exact de dire, comme l'ont enseigné MM. Chauveau et Hélie (V, n° 2442, p. 664) (1), que le fait de pesage ou mesurage faux ou inexact est punissable sans distinguer s'il a eu lieu au moyen de poids légaux ou réguliers, ou de poids non vérifiés ou poinçonnés, ou appartenant à un système dont l'emploi est interdit (Cass., 7 fév. 1856, *Bull.*, n° 49) ; la loi s'occupe ici, non d'assurer l'application du système métrique ou la vérification des poids de ce système, mais du résultat frauduleux obtenu par un pesage ou mesurage quelconque.

Les modifications de composition, poids ou volume sont punissables même si elles ont lieu avant l'analyse, le pesage ou le mesurage. Dans ce cas, ces dernières opérations peuvent être exactes, mais la marchandise soumise à ces vérifications est fraudée de telle manière que la tromperie a lieu.

L'alinéa 3 de l'art. 2 vise, toujours à titre de circonstance aggravante, les « indications frauduleuses tendant à faire croire à *une opé-* « *ration* antérieure et exacte ». On a discuté le point de savoir si l'*opération* dont parle ce texte est exclusivement une de celles dont parle l'alinéa précédent : *analyse, dosage, mesurage* ou *pesage* ; ou bien une opération quelconque.

(1) Conf. Garraud, VI, n° 2506, p. 183.

Le 3° de l'art. 1er de la loi de 1851, visait seulement le *pesage* ou *mesurage*, ce qui était logique puisque les phrases précédentes du même numéro ne s'occupaient que du poids et du volume. Aujourd'hui loi de 1905 vise aussi la *composition*, et comme procédés, l'analyse et le dosage ; on devait donc substituer un autre terme aux mots de pesage et mesurage employés dans cette fin de l'ancien art. 1er de la loi de 1851, et on les a remplacés par le terme plus général d'*opération*. S'est-on servi de ce terme pour abréger et ne pas répéter qu'il s'agissait toujours exclusivement d'analyse, dosage, pesage ou mesurage, ou bien a-t on voulu viser toute opération antérieure quelconque même autre que l'une des quatre énumérées plus haut ? La question ne se posera que rarement parce qu'il est assez difficile d'imaginer une indication destinée à tromper sur la composition, poids ou volume de la marchandise, qui ne puisse se rattacher à une analyse, à un dosage, pesage ou mesurage (1). On a imaginé cependant le cas où, par exemple, un vendeur indiquerait faussement que le produit a été soumis à un réactif qui a donné tel résultat ; c'est là une *opération* qui n'est pas précisément une analyse, bien qu'on puisse prétendre qu'elle s'en rapproche.

Nous croyons qu'il est plus prudent de considérer que le mot *opération* a été employé par le législateur simplement pour éviter de répéter une énumération fastidieuse et avec la pensée de se rapporter à l'une des *opérations* qu'il spécifiait et qualifiait ainsi dans l'alinéa précédent (2). Si l'indication se rapporte à une autre opération, le fait ne restera pas impuni, puisqu'il constituera le délit prévu par le paragraphe 3 de l'art. 1er, et que la seule conséquence sera de supprimer la circonstance aggravante ; nous admettrons d'ailleurs l'existence de celle-ci même si l'indication se rapportait à une analyse antérieure *partielle*, à condition que cette analyse portât sur une qualité substantielle de la marchandise.

427. Falsification de denrées alimentaires.

Art. 3 de la loi de 1905. — « Sont punis des peines portées par « l'art. 1er : 1° ceux qui falsifient des denrées servant à l'alimentation de « l'homme ou des animaux, des substances médicamenteuses, des bois- « sons et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendues ;

« 2° Ceux qui exposent, mettent en vente ou vendent des denrées ser- « vant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, des boissons et des « produits agricoles ou naturels qu'ils savent être falsifiés ou corrompus « ou toxiques ;

« 3° Ceux qui exposent, mettent en vente ou vendent des substances « médicamenteuses falsifiées ;

(1) Il s'agit seulement ici de la circonstance aggravante et non du délit de tromperie sur la quantité.

(2) Conf. Dall., 1906.4.50 ; *contrà*, Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 14.

« 4° Ceux qui exposent, mettent en vente ou vendent, sous forme in-
« diquant leur destination, des produits propres à effectuer la falsifica-
« tion des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux,
« des boissons et des produits agricoles ou naturels et ceux qui auront
« provoqué à leur emploi par le moyen de brochures, circulaires, pros-
« pectus, affiches, annonces ou instructions quelconques.

« Si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé de
« l'homme ou des animaux ou si elle est toxique, de même si la substance
« médicamenteuse falsifiée est nuisible à la santé de l'homme ou des
« animaux, l'emprisonnement devra être appliqué Il sera de trois mois
« à deux ans et l'amende (sera) de 500 francs à 10.000 francs.

« Ces peines seront applicables même au cas où la falsification nuisi-
« ble serait connue de l'acheteur ou du consommateur.

« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux fruits
« frais et légumes frais fermentés ou corrompus. »

L'art. 3 de la loi de 1905 confirme législativement la doctrine suivant laquelle la loi de 1851 visait aussi bien les denrées alimentaires servant à la nourriture des animaux que celles à l'usage de l'homme.

L'art. 3 de la loi de 1905 reproduit les §§ 1 et 2 de l'art. 1er de la loi de 1851 en y incorporant l'extension qui y avait été apportée par la loi de 1855 déclarant les dispositions de la loi de 1851 applicables aux boissons (Exp. de Méline, min. de l'agriculture ; rapport de M. Thévenet au Sénat).

La législation antérieure ne visait que les produits servant à l'alimentation ; la loi de 1905 étend ses conséquences pénales à tous les produits agricoles et naturels, c'est-à-dire aux produits de la terre obtenus par travaux de la culture ou se développant spontanément (Exposé du min. de l'agriculture).

Le § 6 de l'art. 3 de la loi de 1905 a été mis en concordance avec la modification faite au 1° (§ 2) de cet article, étendant le caractère délictueux de ces falsifications et ventes d'aliments falsifiés ou corrompus aux aliments servant à la nourriture des animaux : l'extension s'applique aussi à la circonstance aggravante prévue par le paragraphe 6 de l'art. 3.

Le projet du gouvernement proposait d'établir une présomption légale de complicité contre le vendeur lorsque celui-ci ne voudrait ou ne pourrait indiquer le précédent vendeur ou l'expéditeur,et resterait inconnu (1). La commission du Sénat a supprimé cette disposition ; sans doute, la prétendue impossibilité de désigner le précédent vendeur sera en fait une grave présomption de culpabilité, mais il est dangereux d'établir des présomptions légales invincibles en matière

(1) V. Exp. min. agric.; Rapp. Thévenet au Sénat.

d'infraction comportant une intention frauduleuse, et c'est avec raison, selon nous, que cette addition a été supprimée.

Contrairement à ce qui a lieu pour la tromperie sur la nature ou la quantité de la marchandise (art. 1 et 2, l. 1905), les délits de falsification ou de vente de produits falsifiés ou corrompus, prévus par l'art. 3 de la loi de 1905, ne peuvent être relevés qu'à l'encontre du vendeur et non de l'acheteur ; il est évident que l'acheteur devient punissable s'il met ensuite la chose en vente.

Mais on admet avec raison, selon nous, que même dans ce cas on doit assimiler à la vente l'échange et plus généralement les aliénations à titre onéreux.

L'art. 3 de la loi de 1851 ne visait que la vente ou mise en vente ; l'art. 3 de la loi de 1905, aux nos 2, 3 et 4 atteint l'*exposition*, *mise en vente* ou vente. Les travaux préparatoires se bornent à énoncer que le législateur ajoute ce mot d'*exposition*, sans définir celle-ci. Un résultat certain de ce changement dans le texte, c'est d'empêcher de pouvoir prétendre à l'avenir que la mise en vente peut n'être dans certaines circonstances qu'une exposition non punissable, ou qu'une exposition avec l'intention de vendre ne constitue pas une mise en vente.

428. Le n° 2 de l'art. 3 de la loi de 1905 punit la vente ou mise en vente de denrées falsifiées, ou *corrompues* ou *toxiques*.

Ces derniers mots donnent lieu à quelques observations ; le projet de loi visait les denrées *corrompues*, sans parler de denrées *toxiques*. M. le sénateur Thévenet disait au Sénat : « Une marchandise est « corrompue quand elle est impropre à l'alimentation de l'homme « ou des animaux. C'est la définition la plus complète que je puisse « donner au Sénat » (Sénat, séance du 2 février 1899, *J. off.*, p. 89).

Mais à la Chambre, M. Cazeneuve, député, proposa une addition du mot *toxique* ; il paraît résulter de ses explications à la tribune qu'il attribue au mot « *corrompu* » une signification plus restrictive.

Selon lui, une substance corrompue c'est une substance « gâtée « par une fermentation putride ». Partant de cette idée et trouvant dès lors la définition légale insuffisante, il propose d'ajouter au mot *corrompu* le mot *toxique*, voulant atteindre ainsi « notamment les « viandes malsaines, indigestes, constituant une mauvaise marchan- « dise ». « La toxicité, a dit M. Cazeneuve, peut déterminer la mort, « rarement ou produire des accidents, vomissements et phénomènes « intestinaux. Ce sont, par exemple, des viandes tuberculeuses ou pro- « venant d'animaux atteints de la morve, viandes qui peuvent pro- « duire des accidents si elles sont mal cuites ; elles ne sont pas corrom- « pues, mais on doit les saisir comme toxiques, en prenant ce mot

« dans sa large acception de nuisible à la santé. De même on ne peut « accuser les champignons saisis d'être corrompus, mais ils sont toxi« ques ou douteux ; les champignons douteux ne déterminent pas la « mort comme certains champignons vénéneux, mais occasionnent « des accidents diarrhéiques et des vomissements. » M. Cazeneuve a cité ensuite comme exemple d'aliments « toxiques », les conserves alimentaires renfermant du plomb ou altérées par la fermentation, ... ou certains fromages (Ch. dép., séance du 8 décembre 1904, *J. off.*, p. 2933).

La modification proposée par M. Cazeneuve a été adoptée, et le 2° de l'art. 3 de la loi de 1905 vise les substances falsifiées *corrompues* ou *toxiques*.

Il semble donc que le législateur se soit approprié la définition donnée par M. Cazeneuve des termes de « substances corrompues », qui ne devrait s'entendre que des substances gâtées par fermentation putride. Du reste, la loi visant aussi les denrées toxiques, et ce dernier qualificatif atteignant d'une manière générale toutes les substances nuisibles à la santé, on arrive à peu près ainsi aux mêmes conséquences qu'avec le terme de substances corrompues, tel que l'entendait la doctrine et la jurisprudence sous la loi de 1851 (1).

429 Exception pour les fruits et légumes frais. — Le dernier alinéa de l'art. 3 de la loi de 1905 porte : « Les dispositions du pré« sent article ne sont pas applicables aux fruits et légumes frais « fermentés ou corrompus. » La vente de ces légumes et fruits n'est donc pas punissable en vertu de ce texte.

Cette exception n'existait pas dans le projet de loi ; elle y a été introduite par amendement lors de la discussion à la Chambre (séances du 22 décembre 1904, *J. off.*, p. 3230, et du 15 décembre 1904, *J. off.*, p. 3059).

Les auteurs de cet amendement ont fait valoir la facilité avec laquelle la corruption s'empare des fruits et légumes, et aussi le faible danger de cette fraude pour l'acheteur qui peut s'en apercevoir sans difficulté. L'exception ne s'étend pas aux *falsifications* de fruits ou légumes ainsi que l'a déclaré le rapporteur à la Chambre (séance du 22 décembre 1904, *J. off.*, p. 3230).

Il nous paraît douteux, malgré l'opinion exprimée par M. le rapporteur à la tribune, que l'art. 3, déclarant ne pas viser les fruits et légumes corrompus, puisse s'appliquer à la vente d'un panier ou d'une caisse de ces denrées, par le motif, a-t-on dit, qu'un panier de fruits a une identité distincte. Les fruits ou légumes ont beau être réunis en panier ou en caisse, il est assez difficile de dire que vendre un panier de fruits, ce n'est pas vendre des fruits, et de refuser d'ap-

(1) Comp. Dall., 1906.4.50-51 ; Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 18.

pliquer l'immunité accordée à tort ou à raison à la vente de ces aliments. Il semble que le législateur, pour arriver à ce résultat, aurait dû se donner la peine de rédiger le texte autrement.

430. Détention de faux poids. — Détention de substances falsifiées.

Art. 4. — Sont punis d'une amende de 50 fr. à 3.000 fr. et d'un emprisonnement de 6 jours au moins et de 3 mois au plus, ou de l'une de de ces deux peines seulement : ceux qui, sans motifs légitimes, seront trouvés détenteurs dans leurs magasins, boutiques, ateliers, maisons ou voitures servant à leur commerce, ainsi que dans les entrepôts, abattoirs et leurs dépendances et dans les gares ou dans les halles, foires et marchés :

Soit de poids ou mesures faux ou autres appareils inexacts servant au pesage ou au mesurage des marchandises ;

Soit de denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, de boissons, de produits agricoles ou naturels qu'ils savaient être falsifiés, corrompus ou toxiques ;

Soit de substances médicamenteuses falsifiées ;

Soit de produits sous forme indiquant leur destination, propres à effectuer la falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, ou des produits agricoles ou naturels ;

Si la substance alimentaire falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé de l'homme ou des animaux, ou si elle est toxique, de même si la substance médicamenteuse falsifiée est nuisible à la santé de l'homme ou des animaux, l'emprisonnement devra être appliqué.

Il sera de 3 mois à 1 an et l'amende (sera) de 100 fr à 5.000 fr.

« Les dispositions du présent article (art. 4) ne sont pas applicables « aux fruits et légumes frais fermentés ou corrompus. »

L'art. 4 de la loi de 1905 maintient avec raison l'immunité des détentions punies par son texte, lorsque cette détention a eu lieu par suite de « motifs légitimes ». Une disposition semblable se trouvait dans la loi de 1851. L'absence de motifs légitimes semble être un des éléments constitutifs du délit. La loi ne spécifie pas en quoi ces motifs peuvent consister ; c'est avec intention que les auteurs de la loi de 1905 n'ont fait aucune énumération limitative. « Il y a des cas dont nous ne « pouvons pas faire l'énumération complète à la tribune », a dit M. Grivart, à la tribune du Sénat (Séance du 24 janv. 1899. *J. off.*, p. 33).

La loi de 1905 a fait plusieurs additions à l'ancienne énumération des lieux où était prohibée, sous la loi de 1851, la détention des objets spécifiés autrefois dans l'art. 3 de cette loi, et énoncés aujourd'hui par l'art. 4 de la loi de 1905 : ces additions concernent les *entrepôts*, les *abattoirs*, les *gares* et les *voitures servant au commerce*. La jurisprudence considérait déjà les entrepôts et gares comme visés par

l'art. 3 de la loi de 1851 (Cass., 16 déc. 1856 ; 15 juillet 1858, D. 59. 5.395).

Les voitures servant au commerce sont celles qui servent de magasins ou dépôts ambulants et même, suivant nous, celles dans lesquelles un négociant transporte ou fait transporter ses marchandises.

Cette définition ne vise pas les *balles* ou ballots des colporteurs, lorsque les marchandises ne sont pas sur une voiture (1) ; mais il y aurait, à notre avis, délit, si les balles ou ballots se trouvaient sur une charrette à bras, car une charrette à bras est une voiture ; la loi ne dit pas voiture *traînée par des chevaux* ou des *moteurs mécaniques*, elle parle de *voitures* quelconques *servant au commerce*. — Le texte nous paraît aussi viser pour les mêmes raisons les tricycles.

La Chambre a repoussé un amendement tendant à punir la détention même dans le domicile privé d'un particulier ou d'un marchand ; cette disposition aurait donné à l'autorité un droit excessif d'inquisition dans l'habitation privée des citoyens (Séance, 16 févr. 1905, *J. off.*, p. 360).

L'art. 4 de la loi de 1905 vise les faits qui étaient atteints autrefois par l'art. 3 de la loi de 1851, mais il complète et augmente les incriminations antérieures, de manière à les faire concorder avec les additions du nouvel art. 3 de la loi de 1905.

Ainsi l'alinéa 4 vise maintenant la détention des denrées servant à l'alimentation des *animaux*, de *boissons*, de *produits agricoles ou naturels*, lorsque les détenteurs savent que ces choses sont falsifiées, corrompues ou *toxiques*.

L'art. 4 innove en visant la détention de « produits, sous forme « indiquant leur destination, propres à effectuer la falsification des « denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux ou « des produits agricoles ou naturels ». Cette incrimination a été insérée par suite de l'adoption d'un amendement de M. Sarraut, député (Séance du 16 févr. 1905, *J. off.*, p.361). Il a été entendu que ce texte « ne visait que les produits évidemment destinés à la falsification et « par conséquent, ne portait aucune atteinte à l'industrie chimique « en général ».

La formule employée par l'art. 4 pour augmenter la peine lorsque la substance alimentaire falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé, « l'*emprisonnement devra être appliqué* », est purement comminatoire, l'art. 463 sur les circonstances atténuantes restant toujours applicable et permettant, en vertu de l'art. 8, d'abaisser la peine jusqu'à 1 franc d'amende (2).

(1) Déclaration de M. Perroche à la Chambre, séance du 16 févr. 1905, *J. off.*, p. 360-361 ; Dall. 1906.4.51 ; Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 24.

(2) V. séance Ch. dép., 22 févr. 1904, *J. off.*, p. 3236 ; 16 févr. 1905, *J. off.*, p. 362.

La *détention* prévue par l'art. 4 ne comporte ni vente, ni mise en vente, ni exposition ; la simple possession suffit (1).

Les peines prononcées par l'art. 4 de la loi de 1905 sont plus fortes que celles qui étaient édictées par l'art. 3 de la loi de 1851 pour les délits correspondants (amende de 50 à 3.000 fr., emprisonnement de 6 jours à 3 mois, au lieu d'une amemde de 16 à 25 fr. et d'un emprisonnement de 6 à 10 jours, pour le délit de détention illégale simple ; — et amende de 100 à 5.000 fr., emprisonnement de 3 mois à 1 an, au lieu d'un maximum d'amende de 50 fr. et d'un maximum d'emprisonnement de 15 jours, pour la détention avec circonstances aggravantes).

431. Récidive.

Art. 5. « Est considéré comme étant en état de récidive légale quicon-
« que ayant été condamné par application de la loi du 1er août 1905 (sur
« les fraudes et falsifications) ou par application des lois sur les fraudes
« dans les ventes :

« 1° Des engrais (l. 4 février 1888) ;

« 2° Des vins, cidres et poirés (l. des 14 août 1889, 11 juillet 1891,
« 24 juillet 1894, 6 avril 1897, 6 août 1905, 29 juin 1907) (2).

« 3° Des sérums thérapeutiques (l. 25 avril 1895) ;

« 4° Des beurres (l. 16 avril 1897) ;

« 5° De la saccharine (art. 49 et 53, l. 30 mars 1902) ;

« 6° Des sucres (l. 28 janvier 1903, art. 7 ; l. 31 mars 1903, art. 32) ;

« Aura dans les 5 ans qui suivront la date à laquelle cette condamna-
« tion sera devenue définitive, commis un nouveau délit tombant sous
« l'application de la présente loi ou des lois susvisées.

« Au cas de récidive, les peines d'emprisonnement et d'affichage devront
« être appliquées. »

La loi de 1905 a modifié les conditions de la récidive en cas de délit de tromperie. L'art. 4 de la loi de 1851 disait qu'il y avait récidive lorsque le prévenu avait été « convaincu de contravention à la loi du 27 mars 1851 ou à l'art. 423 du code pénal ». L'art. 5 de la loi de 1905 déclare qu'il y a récidive lorsqu'une précédente condamnation a été encourue dans le délai requis, non seulement en vertu de la loi du 1er août 1905 elle-même, mais en outre par application des autres lois réprimant la tromperie sur diverses marchandises et produits spéciaux (engrais, vins, cidres et poirés, sérums, beurres, saccharine, sucres). — « Il est inadmissible », dit l'exposé des motifs, « que la multiplicité des lois spéciales permette à un fraudeur d'habitude d'encourir successivement des condamnations dans les diverses branches de commerce réglementées par des lois spéciales, sans

(1) De Borssat, *Fraudes et falsifications*, p. 27.

(2) La mention des lois du 6 août 1905 et 29 juin 1907 résulte d'une addition faite au texte de la loi du 1er août 1905 par l'art. 6 de la loi du 15 juillet 1907.

que les condamnations puissent être retenues pour le constituer en état de récidive à l'occasion d'un nouveau délit tombant sous l'application de la loi générale. »

De plus l'art. 5 dit que tout prévenu sera considéré comme en récidive, lorsqu'il aura, dans le délai requis, « commis un nouveau délit « tombant sous l'application de la présente loi (l. 1er août 1905) ou « des lois susvisées », c'est-à-dire des lois sur les engrais, vins, cidres et poirés, sérums, beurres, saccharines et sucres. Par suite de l'adjonction, faite par la commission de la Chambre, des mots « ou des « lois susvisées », l'art. 5 de la loi de 1905 modifie et étend les conditions de la récidive non seulement pour les infractions punies par cette loi, mais aussi pour les infractions punies par les lois réprimant les fraudes sur les substances et marchandises visées au texte ; elle augmente par conséquent les cas de récividive de ces dernières lois elles-mêmes, puisque désormais les individus poursuivis pour avoir commis un délit réprimé, non plus seulement par la loi de 1905, mais encore par une des lois précitées, se trouvera en état de récidive, s'il a été condamné antérieurement dans le délai fixé en vertu de l'une quelconque des lois mentionnées au texte. La loi de 1905 modifie donc aussi, par extension de la récidive, les dispositions des autres lois spéciales visées dans son art. 5. Toutes ces lois sont considérées au point de vue de la récidive comme formant un seul groupe punissant des délits similaires.

Le projet présenté par le gouvernement rappelait le texte de l'art. 58 du code pénal modifié par la loi du 26 mai 1891. La commission du Sénat a supprimé ce rappel, comme inutile ; « il va de soi », a dit M. Thévenet dans son rapport, « qu'on appliquera aux « récidivistes le droit commun ». Mais l'art. 5, punissant comme récidiviste « quiconque aura été condamné » en vertu des lois précitées, il semble qu'il y a lieu, contrairement au droit commun actuel, de considérer comme donnant lieu à la récidive une condamnation antérieure, même à une simple amende, pour délit prévu par ces lois (1).

Le point de départ des cinq ans, dans lesquels la condamnation antérieure doit avoir eu lieu, est la date à laquelle cette condamnation est devenue définitive.

Ces deux points exceptés, les principes généraux de la récidive sont applicables ; le législateur a entendu s'y référer (V. *suprà*, Récidive, n° 25 et suiv.).

(1) Conf. Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 33. — On peut aussi faire valoir en ce sens que la loi de 1851 prévoyait la récidive en cas de simple amende ; d'autre part, en cette matière, les juges se bornent très souvent à ne prononcer qu'une amende, c'était une raison pour attacher ici la récidive aux condamnations à l'amende.

Le dernier paragraphe de l'art. 5 porte « qu'au cas de récidive, « les peines d'emprisonnement et d'affichage devront toujours être « appliquées ». Mais cela n'est vrai que si les circonstances atténuantes ne sont pas admises ; le paragraphe 2 de l'art. 8 permet, même en cas de récidive, l'application de l'art. 463 du code pénal (V. *infrà*, art. 8, Chambre, *Déb. parl.*, séance du 16 février 1905, *J. off.*, p. 366).

432. CONFISCATION.

« ART. 6. — « Les objets dont les vente,usage ou détention constituent le « délit, s'ils appartiennent encore au vendeur ou détenteur, seront confisqués ; les poids et autres instruments de pesage, mesurage ou dosage, « faux ou inexacts, devront être aussi confisqués et, de plus, seront brisés.

« Si les objets confisqués sont utilisables, le tribunal pourra les mettre « à la disposition de l'administration, pour être attribués aux établisse- « sements d'assistance publique.

« S'ils sont inutilisables ou nuisibles, les objets seront détruits ou ré- « pandus aux frais du condamné. »

« Le tribunal pourra ordonner que la destruction ou effusion aura lieu « devant l'établissement ou le domicile du condamné. »

L'art. 6 de la loi de 1905 reproduit avec quelques additions d'importance secondaire l'ancien art. 5 de la loi de 1851.

Le mot de « détention » a été substitué au mot de « possession » comme correspondant mieux aux termes de l'art. 4 : « ceux qui seront trouvés détenteurs » ; en droit la *détention* a un caractère plus matériel que la *possession* qui peut être comprise comme supposant seulement une possession juridique, tandis qu'on peut être détenteur par le seul fait qu'on a la chose entre ses mains, à sa disposition, alors même qu'on n'en serait que détenteur par suite d'une cause essentiellement précaire et passagère.

La loi de 1905, comme celle de 1851, parle de la confiscation ou destruction des objets dont l'usage ou la détention « constitue le délit » ; elle ajoute seulement : « s'ils appartiennent encore au vendeur ou détenteur ». Il semble qu'il n'y a rien à conclure de ce texte contre la décision de la jurisprudence suivant laquelle la confiscation ou la destruction de ces marchandises doit être ordonnée même si le prévenu est acquitté, lorsque ces objets ou marchandises sont nuisibles (Cass., 3 janv. 1857, S. 57.1.398 ; 12 juillet 1860, D. 61.1. 361 ; Garraud, VI, n° 2509).

Il est plus douteux que la destruction doive même dans ce cas avoir lieu *aux frais* du prévenu acquitté, car l'acquittement suppose qu'aucune faute *délictueuse* n'est prouvée contre l'inculpé, et on ne voit pas en vertu de quel principe les frais de la destruction pourraient être mis à sa charge : sans doute le prévenu peut avoir commis une sorte de quasi-délit, mais la loi ne prévoit pas ce cas, puis-

qu'elle se borne à dire que les objets seront détruits « aux frais du *condamné* (1) ».

La loi de 1905 met pour condition à la destruction ou confiscation que les objets « appartiennent encore au vendeur ou détenteur ». On ne peut donc plus soutenir aujourd'hui que ces mesures peuvent être ordonnées lorsque ces objets ont légalement changé de mains ; toutefois, il faut reconnaître que, malgré le texte qui est incomplet, ces mesures continuent à être possibles d'abord quel que soit le propriétaire, si l'inculpé est seulement condamné comme détenteur ; le propriétaire ne peut se plaindre : il n'avait qu'à ne pas laisser les objets en question à un tiers qui ne pouvait légalement les détenir ; — ensuite, la confiscation ou destruction reste suivant nous possible alors même que la marchandise saisie aura été cédée à un tiers depuis constatation du délit. La loi a seulement voulu viser le cas où, avant toute constatation de ce genre, l'objet serait devenu la propriété d'une autre personne.

L'art. 6 sanctionne légalement la pratique, déjà autorisée par la jurisprudence, consistant à permettre aux tribunaux d'ordonner la remise des objets confisqués légalement utilisables à l'assistance publique ; cette mesure peut avoir lieu même pour des choses autres que des aliments, et, par exemple, pour des engrais ; la formule texte a été généralisée dans cette intention (Ch. dép., séance du 16 février 1905, *J. off.*, p. 368, adoption de l'amendement de M. Cazeneuve).

433. Affichage. — Lacération d'affiches.

Art. 7 — « Le tribunal pourra ordonner, dans tous les cas, que le jugement de condamnation sera publié intégralement ou par extraits dans « les journaux qu'il désignera et affiché dans les lieux qu'il indiquera, « notamment aux portes du domicile, des magasins, usines, ateliers du « condamné, le tout aux frais du condamné, sans toutefois que les frais « de cette publication puissent dépasser le maximum de l'amende en- « courue.

« Lorsque l'affichage sera ordonné, le tribunal fixera les dimensions de « l'affiche et les caractères typographiques qui devront être employés « pour son impression.

« En ce cas et dans tous les autres cas où les tribunaux sont autorisés « à ordonner l'affichage de leur jugement à titre de pénalité pour la ré- « pression des fraudes, ils devront fixer le temps pendant lequel cet affi- « chage devra être maintenu sans que la durée en puisse excéder sept « jours.

« Au cas de suppression, de dissimulation ou de lacération totale ou « partielle des affiches ordonnées par le jugement de condamnation, il « sera procédé de nouveau à l'exécution intégrale des dispositions du « jugement relatives à l'affichage.

(1) Conf. Garraud, D. P. 89.3.55. — *Contrà*, Tr. corr. Lyon, 10 juin 1886, D. 89.3.55.

« Lorsque la suppression, la dissimulation ou la lacération totale ou « partielle aura été opérée volontairement par le condamné, à son insti- « gation ou par ses ordres, elle entraînera contre celui-ci l'application « d'une peine d'amende de cinquante francs (50 fr.) à mille francs « (1.000 fr.).

« La récidive de suppression, de dissimulation ou de lacération volon- « taire d'affiches par le condamné, à son instigation ou par ses ordres « sera punie d'un emprisonnement de six jours à un mois, et d'une « amende de cent francs (100 fr.) à deux mille francs (2.000 fr.).

« Lorsque l'affichage aura été ordonné à la porte des magasins du con- « damné, l'exécution du jugement ne pourra être entravée par la vente « du fonds de commerce réalisée postérieurement à la première décision « qui a ordonné l'affichage. »

L'art. 7 prend toutes les dispositions nécessaires pour empêcher le condamné d'éluder les rigueurs de la peine accessoire de l'affichage.

Autrefois, la lacération des affiches ordonnées n'était punie que de peines de simple police (art. 17, § 1 de la loi du 29 juillet 1881). L'art. 7 fait de la suppression, lacération ou dissimulation de ces affiches un délit puni d'amende et même, en cas de récidive, d'emprisonnement. Ces peines ne sont applicables que lorsque la suppression ou lacération a été accomplie par le condamné, à son instigation ou par ses ordres. Malgré les termes de la loi, qui ne vise que « celui-ci », c'est-à-dire le condamné pour fraude, l'individu qui opère la lacération à l'instigation du condamné pour fraude nous paraît passible de la même peine, qu'il soit considéré comme auteur principal ou complice. Il semble qu'il n'y a là qu'une application des principes généraux du droit pénal à l'égard des coauteurs ou complices, et nous ne croyons pas que les auteurs de l'art. 7 aient entendu y déroger ; du reste, il serait fort anormal de poursuivre le marchand qui a fait déchirer l'affiche pour délit en police correctionnelle, tandis que le tiers qui a déchiré cette affiche serait seulement poursuivi en simple police (1) ; mais ce tiers ne commet qu'une contravention à l'art. 17, § 1 de la loi de 1881 s'il lacère l'affiche *sans agir à l'instigation* ou sur les ordres du condamné pour fraude.

L'art. 7 ne fixe pas les délais de la récidive du délit de lacération, et elle ne dit même pas explicitement si la récidive n'existe que lorsqu'il y a une seconde lacération des affiches ordonnées par le même jugement ou arrêt : sur ce dernier point, nous pensons qu'il n'y a récidive que s'il s'agit des affiches de la même décision ; le texte est au moins équivoque, et cette solution vient trop naturellement à l'esprit pour n'être pas adoptée en l'absence d'une précision contraire formelle. On peut aussi argumenter en ce sens précisément de ce que l'art. 7 ne fixe aucun délai pour la récidive et en conclure qu'il s'agit

(1) Conf. Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 30.

seulement du renouvellement de la suppression des affiches du même jugement, qui aura toujours lieu forcément dans un délai inférieur au délai de la récidive normale.

On avait remarqué que des commerçants préféraient vendre leur fonds plutôt que d'accepter l'affichage à leur porte ; pour éviter dans une certaine mesure les conséquences de ces combinaisons, le dernier paragraphe de l'art. 7 décide que l'affichage aura lieu même si le fonds de commerce est vendu, si cette vente a été réalisée après la première décision ordonnant l'affichage.

A notre avis, cette première décision doit même s'entendre d'un jugement par défaut.

L'affichage ne peut être ordonné aux portes du domicile ou magasin du maître qui aurait été déclaré seulement civilement responsable de la condamnation prononcée contre l'auteur du délit. Le projet du gouvernement comportait cette faculté ; cette disposition provenait du même courant d'idées ayant inspiré la disposition, également écartée, suivant laquelle on présumait la culpabilité des vendeurs ne pouvant indiquer le précédent vendeur de la marchandise falsifiée. La commission du Sénat a fort judicieusement repoussé ces deux propositions. On ne peut admettre de présomption de culpabilité dans une matière où le délit est essentiellement intentionnel, pas plus qu'on ne peut autoriser contre un tiers présumé, par décision de justice, innocent de toute intention coupable, une pénalité véritable, une sorte de note d'infamie l'atteignant par ricochet. Le législateur doit choisir entre les pénalités minimes des faits seulement contraventionnels, où la présomption de culpabilité est permise dans une certaine mesure parce qu'il s'agit d'un acte matériel dont la constatation n'emporte aucun déshonneur, et la sévérité des pénalités correctionnelles, qui entachent plus ou moins l'honorabilité, du moins lorsqu'elles concernent des actes d'improbité, et qui dès lors ne sauraient être appliquées qu'à ceux dont la culpabilité est judiciairement établie.

434. Interdiction de changer la qualification.

Le paragraphe 1er de l'art. 8 contient une disposition exceptionnelle ; en matière correctionnelle ordinaire, le parquet peut transformer la qualification, le juge d'instruction peut adopter dans son ordonnance de renvoi une qualification nouvelle dont les éléments se trouvent dans l'information ; enfin le tribunal peut qualifier autrement le fait qui lui est soumis, pourvu que les éléments matériels du fait relevé par la poursuite soient compris implicitement dans le fait nouvellement qualifié.

Le paragraphe 1er de l'art. 8, disant : « Toute poursuite exercée « en vertu de la présente loi devra être continuée et terminée en « vertu des mêmes textes », s'oppose à ces différentes pratiques s'il

s'agit d'infraction à la loi du 1er août 1905. Cette dérogation a été décidée par l'adoption d'un amendement présenté à la Chambre (séance du 16 fév. 1905, *J. off.*, p. 367). On s'est appuyé pour obtenir cette disposition sur certains abus qui se seraient produits : un prévenu, poursuivi en vertu de la loi spéciale sur la fraude des beurres, aurait été l'objet d'une information commencée en vertu de la loi de 1897 sur cette matière, puis, après expertises favorables à la défense, d'une poursuite très postérieure basée cette fois sur l'art. 423, mais visant le même fait, et dans laquelle on aurait refusé la communication du dossier des expertises.

A notre avis, le changement de qualification est légitime parce que seul il peut permettre au même juge d'apprécier un fait sous tous ses aspects juridiques ; il y a lieu seulement de veiller, plus que ne le fait notre code d'instruction criminelle actuel, à ce que les droits de la défense soient sauvegardés, dans cette hypothèse, en accordant au prévenu le droit de demander les mêmes délais que pour une inculpation nouvelle. Il va sans dire que la communication de toutes les pièces d'une procédure est obligatoire, même s'il s'agit de pièces se rapportant à la qualification abandonnée, mais appartenant à la même procédure, au cours de laquelle la qualification aurait été changée. Quoi qu'il en soit, l'art. 8 est formel : tout changement de qualification est interdit si la poursuite a lieu en vertu de la loi de 1905. Cette prescription semble devoir être restreinte à la loi du 1er août 1905, car c'est une mesure exceptionnelle ; elle ne serait donc pas applicable aux autres lois sur les fraudes spéciales dont s'occupe incidemment la loi de 1905, notamment dans son art. 5, à propos de la récidive. Seulement, on ne pourra jamais invoquer la loi de 1905 soit pour transformer l'incrimination d'une poursuite commencée en vertu d'une autre loi en infraction à la loi de 1905, soit pour transformer une poursuite commencée pour infraction à la loi de 1905 en poursuite pour une infraction à d'autres lois.

L'art. 8 ne nous paraît pas interdire le cumul des poursuites dans une même procédure.

Par procédure terminée en vertu des mêmes textes, il semble qu'on doit entendre une procédure allant jusqu'à l'ordonnance de non-lieu ou à l'acquittement.

La loi ne peut avoir obligé le parquet à citer l'inculpé devant le tribunal s'il considère la première infraction comme mal fondée, même s'il a l'intention de recommencer une procédure sous une autre inculpation visant le même fait autrement considéré ; l'ordonnance de non-lieu termine une procédure jusqu'à ce qu'elle puisse être légalement recommencée.

Remarquons que l'acquittement sur la première infraction cons-

tituera d'autant moins chose jugée à l'égard de la disposition de l'art. 8, qu'il s'oppose à ce que la juridiction saisie de la procédure primitive examine une autre infraction.

435. Circonstances atténuantes. — Sursis.

Art. 8 (§ 2, 6 et 4). — « L'art. 463 du code pénal sera applicable « même au cas de récidive, aux délits prévus par la présente loi.

« Le tribunal, en cas de circonstances atténuantes, pourra ne pas or- « donner l'affichage et ne pas appliquer l'emprisonnement.

« Le sursis à l'exécution des peines d'amende édictées par la présente « loi ne pourra être prononcé en vertu de la loi du 26 mars 1891. »

Nous avons déjà dit que l'art. 8 autorisait l'application intégrale de l'art. 463 du code pénal dans tous les cas prévus par la loi du 1er août ; par suite, l'emprisonnement peut toujours être supprimé, l'amende peut être réduite au minimum légal de 1 franc, l'affichage peut toujours, au cas de circonstances atténuantes, n'être pas ordonné ; et ces solutions restent vraies même en cas de circonstances aggravantes et de récidive (V. *suprà*, Rapp. de M. Thévenet au Sénat, séance de la Chambre, 16 févr. 1905, *J. off.*, p. 369).

Mais les circonstances atténuantes sont sans influence sur la confiscation, conséquence logique de la reconnaissance de la détention de certaines marchandises ou de certains objets et qui doit être prononcée toutes les fois que l'art. 6 l'ordonne, même lorsque les juges appliquent l'art. 463.

Par une mesure exceptionnelle, l'art. 8 écarte l'application du sursis pour les peines d'*amende* prononcées en vertu de la loi du 1er août 1905.

On a voulu empêcher l'application indéfinie du sursis, la peine d'amende étant très souvent appliquée en cette matière, où les dispositions de la loi sont actuellement fort strictes.

Mais le sursis est toujours applicable à l'emprisonnement, même s'il y a circonstances aggravantes ou récidive, et par suite un prévenu peut être condamné pour toute pénalité à un emprisonnement avec sursis.

436. Production des livres et registres.

Art. 10. — « En cas d'action pour tromperie ou tentative de tromperie « sur l'origine des marchandises, des denrées alimentaires ou des produits « agricoles et naturels, le magistrat instructeur ou les tribunaux pourront « ordonner la production des registres et documents des diverses admi- « nistrations et notamment celles des contributions indirectes et des en- « trepreneurs de transports. »

Cet article a son origine dans un amendement adopté à la Chambre des députés (séance du 23 février 1905, *J. off.*, p. 485-489). Il

résulte de la discussion que l'insertion de ce texte a eu pour but de « confirmer le droit commun, en rappelant aux juges d'instruction « et aux tribunaux leur droit par un texte formel ». Il est permis de penser avec M. le ministre de l'agriculture qu'il était inutile de faire un article de loi pour cela. Sur l'observation du même ministre, on a rayé de l'art. 10 la production des registres de l'administration des postes (même séance, *J. off.*, p. 487) ; le but de cette suppression a été « de ne pas inquiéter l'esprit public par une mesure por- « tant atteinte au secret des correspondances alors surtout qu'il était « délicat de préciser la limite des investigations de cette nature ». Nous pensons qu'on ne saurait conclure de cet incident des travaux préparatoires que le juge d'instruction ne peut saisir les correspondances ou documents quelconques des postes (1).

437. Règlements d'administration publique.

Art. 11. — « Il sera statué par des règlements d'administration publi- « que sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution de la présente « loi, notamment en ce qui concerne :

« 1° La vente, la mise en vente, l'exposition et la détention des den- « rées, boissons, substances et produits qui donneront lieu à l'applica- « tion de la présente loi ;

« 2° Les inscriptions et marques indiquant soit la composition, soit « l'origine des marchandises, soit les appellations régionales et de crus « particuliers que les acheteurs pourront exiger sur les factures, sur les « emballages ou sur les produits eux-mêmes, à titre de garantie de la « part des vendeurs, ainsi que les indications extérieures ou apparentes « nécessaires pour assurer la loyauté de la vente et de la mise en vente ;

« 3° Les formalités prescrites pour opérer des prélèvements d'échantil- « lons et procéder contradictoirement aux marchandises suspectes ;

« 4° Le choix des méthodes d'analyses destinées à établir la composition, « les éléments constitutifs et la teneur en principes utiles des produits « ou à reconnaître leur falsification ;

« 5° Les autorités qualifiées pour rechercher et constater les infractions « à la présente loi, ainsi que les pouvoirs qui leur seront conférés pour « recueillir les éléments d'information auprès des diverses administra- « tions publiques et des concessionnaires de transport. »

Aux termes du n° 5 de l'art. 11, les règlements qui désigneront les agents ayant qualité pour rechercher des infractions à la présente loi doivent statuer sur les pouvoirs qui leur sont conférés par l'art. 10. Nous pensons que les pouvoirs que le code d'instruction criminelle confère aux juges d'instruction ne peut être ni restreint ni augmenté par ces règlements, l'art. 10 ne contenant aucune disposition qui permette de le faire. Il semble donc que les règlements ne pourront porter que sur des formalités tendant à faciliter les

(1) Conf. Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 26.

investigations des autorités judiciaires ou à garantir la sécurité des particuliers, sans rien changer au fond des pouvoirs provenant du code d'instruction criminelle.

Cet article constitue une innovation importante dont les effets ont déjà été expérimentés avec succès en Belgique. M. Dauzon a dit dans son rapport à la Chambre : « Au fur et à mesure que les fraudes se présenteront, des décrets... fixeront les moyens de prévenir des fraudes analogues dans l'avenir... il n'y aura plus à craindre que les fraudeurs, escomptant la lenteur du travail législatif, bénéficient pendant de longues années des nouveaux artifices qu'ils auront imaginés (*J. off.*, *Doc. parl.*, Ch., annexe n° 1044).

Une discussion assez confuse s'est engagée à la tribune du Sénat sur le point de savoir si et dans quelle mesure la loi serait exécutoire avant la publication des règlements d'administration publique (séance du 2 février 1899, *J. off.*, p. 91) ; — à la Chambre, dans la séance du 23 février 1905, on rejeta un amendement tendant à suspendre la promulgation de la loi jusqu'à la publication des règlements (*J. off.*, p. 503).

Les inculpés poursuivis en vertu de la loi du 1er août 1905 n'ont pas manqué de soulever la question de savoir si cette loi était exécutoire avant la publication des règlements : comme nous l'avons dit ailleurs (1), les décrets d'administration publique ne sont que des dispositions réglementaires déterminant le mode d'exécution des lois ; lorsque les prescriptions de la loi peuvent se comprendre et s'exécuter sans que la disposition réglementaire soit absolument identifiée avec la prescription légale, et sans qu'elle en soit le complément nécessaire et forcé, la loi est exécutoire dès sa promulgation tout au moins dans ses dispositions formant des prescriptions se suffisant à elles-mêmes. Les règlements prévus par la loi de 1905 ont trait beaucoup plus à des modes de preuve, de recherches, à des fixations de procédés, qu'aux principes concernant les fraudes, ceux-ci sont suffisamment déterminés par la loi ; celle-ci était donc exécutoire aussitôt sa promulgation (*Sic* : trib., 13 déc. 1905, D. 1906.2.131 ; 15 déc. 1905, affaire L., cité par de Borssat, *Fraudes et falsific.*, p. 171 ; Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 34).

Mais il a été jugé aussi avec raison que le ministère public ne pouvait se prévaloir de l'absence de règlement pour s'appuyer sur les constatations d'une expertise non contradictoire, l'art. 12 de la loi de 1905 prescrivant que les expertises seraient contradictoires et rien ne s'opposant à ce que la règle de l'expertise contradictoire soit observée sans attendre la publication des décrets prévus par l'art. 11

(1) *Le repos hebdomadaire*, Etude sur la loi du 13 juillet 1906, par M. Ed. Mesnard, nos 50, 51.

(*Sic*, Trib. corr. Seine, 15 déc. 1905, aff. C., cité par de Borssat, *loc. cit.*, p. 169.

Toutefois rien n'empêche le tribunal de trouver la preuve du délit dans d'autres présomptions que celles provenant de l'expertise irrégulière, et par conséquent de condamner le prévenu s'il trouve la preuve de sa culpabilité dans d'autres éléments d'information (*Sic*, Trib. corr. Seine, 15 déc. 1905, aff. L.).

La loi de 1905 en effet, tout en faisant d'une expertise contradictoire la base normale de l'information en cette matière, n'a pas entendu prescrire les autres modes de preuve.

438. Expertises.

Art. 12. — « Toutes les expertises nécessitées par l'application de la « présente loi seront contradictoires et le prix des échantillons reconnus « bons sera remboursé d'après leur valeur le jour du prélèvement. »

Un décret du 31 juillet 1906 a été publié en exécution de l'art. 11 de la loi du 1er août 1905 : il détermine, dans son titre I, l'organisation et le fonctionnement du service des prélèvements ; dans son titre II, le fonctionnement des laboratoires ; dans son titre III, le fonctionnement de l'expertise contradictoire.

L'art. 5 de ce décret ordonne le prélèvement de 4 échantillons, l'un destiné au laboratoire pour analyse, les trois autres éventuellement destinés aux experts

Un arrêté ministériel du 1er août 1906, pris en exécution de la loi du 1er août 1905 et du décret du 31 juillet 1906 détermine les règles détaillées du prélèvement des échantillons en distinguant : 1° les liquides ; 2° les matières grasses, pâteuses, semi-fluides ; 3° les matières à prélever en bocaux pour éviter la dessiccation ; 4° les produits solides ou en poudre ; 5° les conserves.

439. Pénalités pour infraction aux règlements prévus par la loi de 1905.

Art. 13. — « Les infractions aux prescriptions des règlements d'administration publique, pris en vertu de l'article précédent, seront punies « d'une amende de seize francs (16 fr.) à cinquante francs (50 fr.).

« Au cas de récidive dans l'année de la condamnation, l'amende sera « de cinquante francs (50 fr.) à cinq cents francs (500 fr.).

« Au cas de nouvelle infraction constatée dans l'année qui suivra la « deuxième condamnation, l'amende sera de cinq cents francs (500 fr.) « à mille francs (1.000 fr.) et un emprisonnement de six jours à quinze « jours pourra être prononcé. »

C'est par suite d'une erreur matérielle évidente que l'art. 13 parle des règlements pris en vertu de l'article *précédent* ; il fallait dire en vertu de l'art. 11. Cette erreur provient de ce que l'art. 12 actuel n'existait pas dans le projet, il a été inséré lors de la discussion à la

Chambre (23 fév. 1905, *J. off.*, p. 501), et le législateur a oublié de modifier la désignation faite dans le paragraphe 1[er] de l'art. 13, qui devenait inexacte.

Le projet parlait de *contraventions* aux règlements ; le terme était impropre puisque les peines édictées rendaient le fait justiciable des tribunaux correctionnels ; aussi la commission de la Chambre a-t-elle, avec raison, substitué le mot *infractions* au mot *contraventions*.

Quant aux éléments de l'infraction aux règlements prévus par l'art. 13, ils ne peuvent, suivant nous, donner lieu à aucune discussion : ces infractions sont des délits contraventionnels, ou, si l'on préfère une définition à cette expression souvent critiquée, mais d'un usage commode, ce sont des infractions où l'élément intentionnel doit exister, mais se trouve réduit au point de savoir si l'auteur du fait incriminé a consciemment accompli l'acte contraire à la loi, sans qu'il y ait à rechercher s'il avait ou non connaissance de l'interdiction prononcée par le règlement. Il en est ainsi de toutes les prescriptions pénales réprimant, non une violation de la loi morale ordinaire et générale, que tout le monde doit connaître ou est censé connaître, mais de simples violations de principes ou de règlements purement conventionnels, distincts de tout principe de morale, Il suffit alors que l'auteur de l'infraction ait accompli sciemment le fait défendu, sans distinguer s'il s'est ou non rendu compte que ce fait était défendu. Cela n'exclut pas, la possibilité de faire valoir les causes de justification qui font disparaître même les contraventions, notamment l'irresponsabilité mentale.

L'art. 13 organise une récidive propre aux infractions qu'il réprime ; les délits de l'art. 5 n'entraînent pas de récidive par rapport aux délits de l'art. 13, et ceux-ci ne motivent pas la récidive contre les individus inculpés des délits punis par l'art. 5. Sans doute, les termes généraux de l'art. 5 pourraient à première vue conduire à la solution opposée ; mais la rédaction de l'art. 13 indique que les auteurs de la loi ont entendu qu'il n'y eût pas de lien entre les deux récidives, pour lesquelles ils ont d'ailleurs stipulé des délais différents (1).

L'art. 463 du code pénal sur les circonstances atténuantes est applicable aux pénalités prononcées en vertu de l'art. 13 ; cela résulte d'abord des termes généraux de l'art. 8 de la loi de 1905, et surabondamment des déclarations du rapporteur à la tribune de la Chambre, à la séance du 23 février 1905 (*J. off.*, p. 502).

Par application du même principe, — la généralité des règles de l'art. 8, — il semble qu'on doive conclure à l'inadmissibilité du

(1) *Sic*, Dall., 1906.4.55 ; Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 35.

sursis pour les peines d'amendes même prononcées pour infractions aux règlements, en vertu de l'art. 13 (1).

440. Abrogation de l'art. 423 du code pénal et des lois de 1851 et 1855.

Art. 14. — « L'art. 423, le paragraphe 2 de l'art. 477 du code pénal, « la loi du 27 mars 1851 tendant à la répression plus efficace de certaines « fraudes dans la vente des marchandises, la loi des 5 et 9 mai 1855 sur « la répression des fraudes dans la vente des boissons, sont abrogés. »

L'art. 14 n'abroge pas le n° 4 de l'art. 477 du code pénal, ordonnant la confiscation et la destruction des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles. Ce maintien paraît être la conséquence des distinctions faites dans l'art. 3 de la loi du 1er août 1905 (V. *suprà*, n° 429).

L'art 477, n° 4, du code pénal, reste donc en vigueur et s'appliquera dans tous les cas où la vente des comestibles gâtés, corrompus ou nuisibles peut être punie, notamment en exécution des arrêtés municipaux.

441. Incapacités électorales.

Art. 14, § 2. — « Néanmoins, les incapacités électorales édictées par « la loi du 24 janvier 1889 continueront à être appliquées comme consé- « quence des peines prononcées en vertu de la présente loi. »

On sait que la loi du 1er août 1905 est destinée à être insérée dans le code rural.

L'art. 14 de la loi de 1905, qui abroge les textes antérieurs visant les fraudes commerciales, déclare maintenir les dispositions du décret du 2 février 1852 et de la loi du 24 janvier 1889 concernant les incapacités électorales. Aux termes de ces textes (art. 15, § 4 et § 14, et art. 16 du décret de 1852 modifié par la loi de 1889) sont frappés d'une incapacité électorale définitive : « (art. 15 § 4) ceux qui ont été condamnés à trois mois de prison par application de l'art. 423 du code pénal et de l'article *premier* de la loi du 27 mars 1851 ; — (§ 14) les individus condamnés à l'emprisonnement par application de l'article *second* de la loi du 27 mars 1851. »

« Art. 16 de la loi de 1889. — Ne peuvent être inscrits sur la liste « électorale pendant 5 ans, à dater de l'expiration de leur peine, les con- « damnés à plus d'un mois de prison pour délits prévus par l'art. 1er de « la loi du 27 mars 1851 ».

Il en résulte que les individus condamnés à moins d'un mois de prison en vertu des délits prévus autrefois par l'art. 1er de la loi de 1851 et spécifiés aujourd'hui par l'art. 1er de la loi de 1905, n'encourent aucune incapacité électorale.

(1) *Sic*, Dall., 1906.4.55 ; Simon-Auteroche, *loc. cit.*, p. 35.

Faut-il admettre que l'incapacité électorale édictée par le décret de 1852 et la loi de 1889 ne s'applique pas aux faits que la loi de 1851 ne prévoyait pas, mais que la loi de 1905 a déclaré délictueux en les assimilant aux infractions anciennement spécifiées et entraînant une incapacité électorale ? Tel est le cas par exemple du fait de vendre des produits propres à falsifier des denrées (art. 3, n° 4, l. 1905). La question est délicate. Il nous semble que le législateur de 1905 n'a pu faire de distinctions entre les conséquences de divers faits qu'il mettait sur le même rang, dans un même article, comme également délictueux pour des motifs identiques.

L'incapacité électorale ne s'applique pas aux délits de l'ordre de ceux auxquels les lois antérieures s'attachaient aucune déchéance de ce genre, par exemple aux délits de détention de faux poids prévus aujourd'hui par l'art. 4 de la loi de 1905 et autrefois par l'art. 3 de la loi de 1851.

442. Extension des pénalités de la loi de 1905 aux autres fraudes commerciales.

Art. 15. — « Les pénalités de la présente loi et ses dispositions en ce qui « concerne l'affichage et les infractions aux règlements d'administration « publique rendus pour son exécution sont applicables aux lois spéciales « concernant la répression des fraudes dans le commerce des engrais, « des vins, cidres et poirés, sérums thérapeutiques, du beurre et la fabri- « cation de la margarine. Elles sont substituées aux pénalités et disposi- « tions de l'art. 423 du code pénal et de la loi du 27 mars 1851 dans tous « les cas où des lois postérieures renvoient aux textes desdites lois, no- « tamment dans les :

« Art. 1er de la loi du 28 juillet 1824 sur altérations de noms sur les « produits fabriqués ;

« Art. 1 et 2 de la loi du 4 février 1888 concernant la répression de « fraudes dans le commerce des engrais ;

« Art. 7 de la loi du 14 août 1889, 2 de la loi du 11 juillet 1894 relati- « ves aux fraudes commises dans la vente des vins ;

« Art. 3 de la loi du 25 avril 1895 relative à la vente de sérums théra- « peutiques ;

« Art. 3 de la loi du 6 avril 1897 concernant les vins, cidres et poirés ;

« Art. 17, 19 et 20 de la loi du 16 avril 1897 concernant la répression « de la fraude dans le commerce du beurre et la fabrication de la mar- « garine.

« La pénalité d'affichage est rendue applicable aux infractions prévues « et punies par les art. 49 et 53 de la loi de finances du 30 mars 1902, « 7 de la loi du 28 janvier 1903, 32 de la loi de finances du 31 mars 1903 « et par les art. 2 et 3 de la loi du 18 juillet 1904. »

L'art. 15 n'abroge aucune des incriminations des lois qu'il énumère : il a seulement pour but d'unifier les pénalités, en appliquant celles édictées par la loi de 1905 aux infractions prévues par ces

autres lois sur les fraudes commerciales, et notamment d'étendre à toutes ces lois spéciales les dispositions nouvelles destinées à assurer l'exécution et l'efficacité de la peine accessoire de l'affichage (V. *suprà*, n° 433, art. 7, l. 1905).

§ 2

443. Fraude dans le commerce du beurre et la fabrication de la margarine (Lois des 16 avril 1897, 1er août 1905, 15 juillet 1907) (1). — « Il est interdit de désigner, d'exposer, de mettre en vente ou de « vendre, d'importer ou d'exporter sous nom de beurre, avec ou sans « qualificatif, tout produit qui n'est pas exclusivement fait avec « du lait ou de la crème provenant du lait ou avec l'un et l'autre, « avec ou sans sel, avec ou sans colorant » (art. 1er).

L'art. 1er entend par sel le chlorure de sodium ou sel marin, et non d'autres produits chimiques plus ou moins analogues tel que le borate de soude par exemple (Conf. Caen, 25 janvier 1899, D. 99.2. 462 ; Douai, 7 mai 1900, D. 1900.2.421).

444. Toutes les substances alimentaires autres que le beurre, mais présentant l'aspect du beurre, ne peuvent être désignées que sous le nom de margarine. La margarine ainsi définie ne peut être additionnée de substances colorantes (art. 2, l. 1897).

Il est interdit aux fabricants de beurre de fabriquer ou détenir dans leurs locaux et dans quelque lieu que ce soit de la margarine ou de l'oléo-margarine, ni d'en laisser fabriquer par une autre personne dans les locaux occupés par lui. La même interdiction est faite aux entrepositaires, commerçants et débitants de beurre.

445. Art. 3. — Toutefois il a été jugé avec raison que l'interdiction résultant de ce texte ne doit pas être étendue au-delà de ses termes précis ; par suite, la loi n'interdit pas d'avoir deux locaux séparés et sans communication, et de faire le commerce du beurre dans l'un et celui de la margarine dans l'autre (Conf. Douai, 2 novembre 1898, D. 99.2.457).

L'interdiction de fabriquer ou détenir le beurre et la margarine dans les mêmes locaux ne s'applique pas aux sociétés coopératives d'alimentation qui ne font pas acte de commerce.

La margarine et l'oléo-margarine ne peuvent être introduites sur les marchés qu'aux endroits désignés spécialement à cet effet par l'autorité municipale (art. 3).

La quantité de beurre contenu dans la margarine mise en vente ne peut dépasser 10 pour cent (art 3, § 4).

446. Toute personne qui veut fabriquer de la margarine doit le déclarer au préfet de police ou au maire de la commune (art. 4).

(1) Sur les fraudes spéciales, nous nous bornerons à un court exposé.

Les fabriques de margarine sont soumises à la surveillance d'inspecteurs pouvant verbaliser sur les infractions de la loi du 16 avril 1897 (art. 6).

447. Les art. 5, 9, 10 et 11 déterminent les enseignes, inscriptions et étiquettes qui doivent se trouver sur les établissements où l'on fabrique de la margarine ou sur les caisses de margarine, et la forme sous laquelle est vendue celle-ci.

Le fabricant ou vendeur de margarine n'est pas responsable pénalement si les inscriptions ou étiquettes ont été enlevées sans sa participation (Conf. Douai, 2 novembre 1898, D. 99.2.457); mais nous pensons qu'il est punissable s'il met la margarine en vente après s'être aperçu qu'on a enlevé l'étiquette ou alors qu'il aurait dû s'en apercevoir.

448. L'art. 13 autorise les inspecteurs à pénétrer dans les fabriques de margarine et à y prélever des échantillons. Il a été jugé avec raison que l'on doit considérer à ce point de vue comme fabriques de margarine les exploitations agricoles dont les gérants emploient du lait acheté à d'autres fermes pour fabriquer leur beurre, et ont chez eux de véritables beurreries (Cass., 30 mars 1899, D. 1900.2. 137).

449. Ceux qui ont sciemment contrevenu aux dispositions de la loi du 16 avril 1897 sont punis de 6 jours à 3 mois d'emprisonnement et de 100 à 5.000 fr. d'amende ou d'une de ces deux peines seulement. Ceux qui ne peuvent indiquer le nom du vendeur ou de l'expéditeur sont présumés avoir connu la falsification (art. 16).

Cette disposition a pour but d'empêcher le marchand surpris en délit de s'exonérer de toute responsabilité pénale en prétextant qu'il ignore le nom de son vendeur. C'est une véritable obligation de se renseigner à cet égard que la loi impose au marchand de margarine, sous la menace d'une peine correctionnelle.

Les voituriers ou compagnies de transport qui contreviennent aux art. 10 et 12 ne sont passibles que d'une amende de 50 à 100 francs.

450. Ceux qui ont sciemment employé des matières corrompues ou nuisibles à la santé pour la fabrication de la margarine ou de l'oléo-margarine sont passibles des peines portées à l'art. 3 de la loi du 1er août 1905 (art. 17 l. 1897, modifiée par l'art. 15, l. 1er août 1905). V. *suprà*, n° 427.

La récidive est maintenant réglée par l'art. 5, l. 1er août 1905 (V. ci-dessus).

L'affichage. la publication des jugements et la confiscation sont régis par les art. 6 et 7 de la loi du 1er août 1905, substitués aux art. 19. 20 de la loi de 1897, par la loi du 23 juillet 1907 (1).

(1) Aux termes de cette loi, les 3 *derniers* §§§ de l'art. 13, et les art. 14, 15,

451. L'art. 21 déclare applicable à tous les cas prévus par la loi du 16 avril 1897, l'art. 463 du code pénal sur les circonstances atténuantes.

452. Un règlement d'administration publique statuant sur les mesures à prendre pour l'exécution de la loi de 1897 a été édicté le 9 novembre 1897 (*Journ. off.*, 11 nov. 1897, p. 6288).

§ 3

453. Fraudes dans le commerce des engrais. — Les progrès de la chimie agricole et les procédés de culture intensive ont accru dans des proportions considérables le commerce des engrais ; mais la fraude sur la qualité et l'origine de ces produits s'est exercée dans cette sorte de vente avec une grande facilité ; certains marchands vendaient des produits sans efficacité par suite de l'insuffisance du dosage des matières réellement fertilisantes contenues dans leurs prétendus engrais. La fraude était particulièrement difficile à découvrir et à réprimer. Une première loi fut votée le 27 juillet 1867 pour protéger les cultivateurs. Ses dispositions n'étant pas assez rigoureuses, la fraude dans la vente des engrais a fait l'objet de la loi du 4 février 1888, qui a abrogé celle de 1867 et qui régit aujourd'hui ce commerce spécial.

Les dispositions de la loi de 1888 ont un double but : certains textes déterminent les éléments du délit de tromperie dans la vente des engrais, d'autres articles organisent des mesures préventives spéciales et une procédure particulière pour empêcher ces fraudes et en assurer la répression.

454. L'art. 1er de la loi du 4 février 1888 déclare punissables ceux qui, en vendant ou mettant en vente des engrais ou amendements, auront trompé ou tenté de tromper l'acheteur, soit sur leur nature, leur composition ou le dosage des éléments utiles qu'ils contiennent, soit sur leur provenance, soit par l'emploi, pour les désigner ou les qualifier, d'un nom qui, d'après l'usage, est donné à d'autres substances fertilisantes.

La simple tentative de tromperie suffit pour l'existence du délit, et la loi punit indifféremment la vente et la mise en vente.

L'art. 1er prévoit le cas de tromperie sur la nature de l'engrais, sur sa composition, ou sur sa qualification, afin de n'omettre aucun des procédés de fraude dont les acheteurs d'engrais pourraient être victimes.

19 et 20, l. 16 avril 1897 sont abrogés ; leurs dispositions sont remplacées par celles des art. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 13, l. 1er août 1905.

La preuve de l'intention frauduleuse est nécessaire ; mais bien entendu, le prévenu ne pourrait soutenir la non-culpabilité du fait en alléguant son ignorance de la loi.

Sur les pénalités, V. les modifications apportées par les art. 5,, 6, 7, 15, l. 1er août 1905, relatés plus haut, *suprà*, n° 442.

455. Aux termes de l'art. 3 de la loi de 1888, le vendeur d'engrais est obligé de faire connaître à l'acheteur la provenance naturelle ou industrielle de l'engrais ou de l'amendement vendu et sa teneur en principes fertilisants.

Suivant l'art. 4, ces indications sont données soit dans le contrat de vente lui-même, soit dans le double de commission délivré à l'acheteur au moment de la vente, soit dans la facture remise au moment de la livraison.

456. L'art. 6 de cette loi prévoit un règlement d'administration publique destiné à compléter les prescriptions de la loi elle-même. Ce décret est en date du 10 mai 1889.

Suivant l'art. 4 de ce décret, la teneur en principes fertilisants doit être exprimée par les poids d'*azote*, *d'acide phosphorique* et de *potasse* contenus dans 100 kilogrammes de marchandise facturée, telle qu'elle est livrée, avec l'indication de la nature ou de l'état de combinaison de ces corps ; — toutefois, lorsque la vente aura été faite avec stipulation du règelment du prix, d'après l'analyse à faire sur échantillon, prélevé au moment de la livraison l'indication préalable de la teneur exacte n'est pas obligatoire, mais mention doit être faite du kilogramme de l'azote, de l'acide phosphorique et de la potasse contenus dans l'engrais tel qu'il est livré, et de l'état de combinaison dans lequel se trouvent ces principes fertilisants ; — en l'absence de contrat préalable ou d'accusé de réception de l'acheteur, l'accomplissement de ces prescriptions résulte de la production soit du copie de lettres du vendeur, soit de son livre de factures régulièrement tenu à jour et contenant l'énoncé prescrit par la loi.

457. L'art. 3 de la loi de 1888 punit le vendeur d'engrais qui contrevient aux art. 3 et 4 de cette loi et au décret du 10 mai 1889 de peines de simple police (11 à 15 fr. d'amende) ; en cas de récidive spéciale dans les trois ans, la peine de l'emprisonnement pendant 5 jours au plus peut être appliquée. Rappelons que le sursis n'est pas applicable en matière de simple police.

458. Les prescriptions de la loi du 4 février 1888 sur la nature, le dosage et la provenance des engrais, ne s'appliquent pas aux produits de peu de valeur vendus sous des dénominations telles qu'*insecticide*,etc., autres qu'engrais ou termes équivalents à ce dernier,sauf l'application des art. 405 du code pénal sur l'escroquerie et 423 sur

la tromperie. Cela résulte des déclarations parlementaires survenues lors de la discussion de la loi (1).

Elles ne sont pas non plus applicables à ceux qui vendent sous leur dénomination habituelle et non sous le nom d'engrais, des fumiers ou autres déchets (2).

§ 4

Fraudes dans la vente des vins.

459. Les fraudes sur la vente des vins font depuis longtemps l'objet d'une législation spéciale, en dehors du code pénal. Leur commentaire ne rentre pas dans le cadre que nous nous sommes tracé. De plus, en cette matière, les lois sur la fraude proprement dite sont plus ou moins liées avec d'autres lois d'ordre plutôt fiscal, cette étude demanderait à elle seule un volume. Cependant nous donnerons de ces dispositions, non un commentaire, mais un très rapide et très sommaire aperçu. Ces questions ont passé depuis peu d'années par diverses phases : il y a trente ans, les dégâts causés par le phylloxéra faisaient craindre la disparition de la vigne ; aujourd'hui, le vin récolté ne peut pas se vendre. La crise viticole dans quelques départements a pris un caractère regrettable et au moment où nous écrivons ces lignes, le mouvement né du mécontentement des vignerons de l'Aude, de l'Hérault et des Pyrénées-Orientales n'est encore qu'à la veille de se calmer.

459 *bis*. Loi du 14 août 1889. — La première des nombreuses lois promulguées spécialement sur les fraudes des vins est celle du 14 août 1889 :

Loi du 14 août 1889 a pour but « d'indiquer au consomma-« teur la nature du produit livré à la consommation sous le nom de « vin, et de prévenir certaines fraudes dans la vente de ce produit. »

Aux termes de l'art. 1er, « nul ne peut expédier, vendre ou mettre « en vente, sous la dénomination de vin, un produit autre que celui « de la fermentation des raisins frais ».

Et aux termes des art. 2 et 3 qui autorisaient encore sous certaines conditions la vente des vins de raisins secs et des vins de sucre, et que nous donnerons parce qu'ils définissent ces produits.

L'art. 2 de la loi du 14 août 1889, modifié par la loi du 11 juillet 1891, portait :

« Le produit de la fermentation des marcs de raisins frais avec de

(1) *Sic*, Garraud, *loc. cit.*, V, n° 2518, note 4. — V. D. 88.4.10, note col. 1.
(2) Conf. Garraud, *loc. cit.*, n° 2518.

« l'eau, qu'il y ait ou non addition de sucre, le mélange de ce produit « avec le vin dans quelque proportion que ce soit, ne pourra être expé- « dié, vendu ou mis en vente que sous le nom de vin de marc ou de vin « de sucre » (art. 2, l. 1887 modif. par l. 11 juillet 1891).

« Le produit de la fermentation des raisins secs avec de l'eau ne « pourra être expédié, vendu ou mis en vente que sous la dénomina- « tion de vins de raisins secs ; il en est de même du mélange de ce « produit, quelles qu'en soient les proportions, avec du vin » (art. 3).

La loi de 1889 contenait donc une définition officielle du vin : c'est seulement le produit de la définition des raisins secs frais. Le vin de raisins secs est le produit de la fermentation des raisins secs avec de l'eau (art. 3). Le vin de sucre est le produit de la fermentation des marcs de raisins frais avec de l'eau et du sucre. Cette loi n'interdisait pas du reste la vente de ces deux produits, elle prenait seulement des mesures pour que l'acheteur fût averti de la nature véritable du produit qu'on lui vendait. L'art. 5 visait les procédés spéciaux qui seuls, d'après elle, constituaient la véritable falsification.

Cette loi est souvent appelée loi Griffe, du nom de son auteur, ancien magistrat, sénateur d'un département viticole.

Les lois postérieures ont été beaucoup plus loin, puisqu'elles ont interdit la vente des vins de raisins secs et des vins de sucre, et que la fabrication de ceux-ci est autorisée seulement pour la consommation familiale (1).

L'art. 7 de la loi du 14 août 1889 a, au contraire, conservé tout son intérêt ; il est ainsi conçu :

Enfin, aux termes de l'art. 7 :

« Toute addition au vin, au vin de sucre, au vin de raisins secs, soit « au moment de la fermentation, soit après du produit de la fermentation « ou de la distillation des figues, caroubes, fleurs de mowra, clochettes, « riz, orge et autres matières sucrées, constitue la falsification de den- « rées alimentaires prévue par la loi du 27 mars 1851 (1er août 1905).

« Les dispositions de cette loi sont applicables à ceux qui falsifient, « détiennent, vendent ou mettent en vente la denrée alimentaire sachant « qu'elle est falsifiée.

« La denrée alimentaire sera confisquée par application de l'art. 5 de « la dite loi » (art. 7, l. 1889).

Pour les pénalités réprimant les infractions à cet article, v. art. 15, l. 1er août 1905, *suprà*, n° 442.

460. Loi du 11 juillet 1891.

Art. 2. — « Constitue la falsification de denrées alimentaires prévue

(1) V. *infrà*, n° 462, l. 6 avril 1897 ; — n° 463, l. 6 août 1905 ; — n° 464, l. 29 juin 1907.

« par la loi du 27 mars 1851 (1er août 1905), toute addition au vin, au « vin de sucre ou de marc, au vin de raisins secs : 1° de matières colo- « rantes quelconques ; 2° de produits tels que les acides sulfurique, ni- « trique, chlorhydrique, salicylique, borique ou autres analogues ; 3° de « chlorure de sodium au-dessus d'un gramme par litre. »

La loi de 1891 assimile à la falsification le mélange au vin (et aussi au vin de sucre ou de marc, ou de raisins secs), de divers produits qu'elle détermine, employés pour colorer le vin ou lui donner l'apparence de telle ou telle qualité qui lui manque. L'art. 2 de cette loi a confirmé les interprétations de la jurisprudence.

La liste des « acides sulfurique, nitrique » et autres, au 2° de l'article n'est pas limitative, la loi punissant l'emploi d'acides, et même de produits analogues.

La question de savoir si tel ou tel acide non spécifié par la loi rentre dans l'interdiction est une question de fait, demême que celle de savoir si le produit est ou non nuisible à la santé (1).

L'acide tannique ne peut être incriminé (2).

Le vendeur du produit peut être poursuivi comme complice s'il a livré le produit en sachant la falsification projetée avec son emploi (Cass., 18 nov. 1880, D. 83.1.139).

Pour les pénalités, v. art. 15, l. 1er août 1905, *suprà*, n° 442.

Art. 3. — « Il est défendu de mettre en vente, de vendre ou de livrer « des vins plâtrés contenant plus de deux grammes de sulfate de potasse « ou de soude par litre.

« Les délinquants seront punis d'une amende de 16 à 500 fr. et d'un « emprisonnement de 6 jours à 3 mois ou de l'une de ces deux peines « suivant les circonstances.

« Les fûts ou récipients contenant des vins plâtrés devront en porter « l'indication en gros caractères. Les livres, factures, lettres de voiture, « connaissements, devront contenir la même indication. »

Ce texte réglemente le plâtrage des vins, opération licite en elle-même, pourvu que le sulfate de potasse introduit ne dépasse pas la quantité fixée par la loi. Le plâtrage est usité pour faciliter la vinification et conserver le vin ; mais au delà de la dose il devient nuisible à la santé (3).

Art. 4. — « Les vins, les vins de marc ou de sucre, les vins de raisins « secs, seront suivis, chez les marchands en gros ou en détail et chez

(1) Conf. Garraud, VI, p. 204.

(2) Garraud, *loc. cit.*, *ibid.*

(3) La jurisprudence est en général exigeante au point de vue des éléments de la mise en vente, lorsqu'il s'agit de plâtrage : un surplâtrage peut être annihilé par un mélange postérieur avec du vin non plâtré ou moins plâtré. Comp. Paris, 28 nov. 1895, D. 1901.2.361 Garraud, VI, p. 208.

« les entrepositaires, au moyen de comptes particuliers et distincts. Ils
« seront tenus séparément dans les magasins. »

461. Loi du 24 juillet 1894.

(Alcoolisation et mouillage des vins).

Art. 1er : « L'art. 1er de la loi du 5 mai 1855 est complété ainsi qu'il
« suit :

« Si dans les cas prévus par les paragraphes 1er et 2 de l'art. 1er de la
« loi du 27 mars 1851, il s'agit de vin additionné d'eau, les pénalités édic-
« tées par l'art. 423 du code pénal et de la loi du 27 mars 1851, seront
« applicables même dans le cas où la falsification par addition d'eau serait
« connue de l'acheteur ou du consommateur.

Art. 2. — « Toutes les dispositions contenues dans l'article précédent
« s'appliqueront lorsqu'il s'agira de vin additionné d'alcool.

« Il n'est rien changé à la législation existante en ce qui touche les
« vins dits de liqueur et les vins destinés à l'exportation.

« Un décret rendu sur l'avis du comité des arts et manufactures déter-
« minera les caractères auxquels on reconnait les vins suralcoolisés. »

Cette loi a en somme supprimé un élément du délit consistant à vendre comme du vin pur du vin additionné d'eau : en matière de fraude commerciale pour que le délit existe, il est nécessaire que l'acheteur ait ignoré l'absence de la qualité substantielle qui manque à la marchandise ; dans le cas de vente de vin additionné d'eau, le fait est punissable même si l'addition d'eau a été connue de l'acheteur. Si la loi de 1894 s'était bornée à tenir pour non avenu tout avertissement général, pouvant être de pure forme, comme ceux qu'on trouve chez certains débitants, on pourrait dire qu'elle n'a, même dans ce cas, rien changé aux éléments véritables de délit de fraude. Mais elle ne fait, pour cette hypothèse spéciale, aucune distinction, et il est permis de dire, malgré la terminologie employée, qu'elle protège ici les producteurs de vins autant que les acheteurs.

L'art. 2 interdit de remonter par l'alcool mélangé à du vin fait (1) le degré de celui-ci, ce qui se pratiquait généralement avant le mouillage afin que cette opération passât plus facilement inaperçue.

462. Loi du 6 avril 1897, concernant la fabrication et la vente des vins artificiels.

Art. 3. — « La fabrication et la circulation en vue de la vente des
« vins de marc et des vins de sucre sont interdites ;

« Cette interdiction est applicable aux cidres et poirés produits autre-
« ment que par la fermentation des pommes et poires fraiches, avec ou
« sans sucrage.

« La détention, à un titre quelconque, de ces vins, cidres et poirés

(1) Garraud, IV, p. 207.

« est interdite à tout négociant, entrepositaire ou débitant de liquide ;
« Les boissons de cidre d'un degré inférieur à trois degrés ne seront « pas comprises dans cette interdiction.
« La détention visée par le paragraphe 3 du présent article n'est pas « interdite lorsqu'elle n'a pas lieu en vue de la vente.
« La circulation des boissons de marc, dites piquettes, provenant de « l'épuisement des marcs par l'eau, sans addition d'alcool, de sucres ou « de matières sucrées, est autorisée si ces boissons sont à destination de « particuliers pour leur consommation familiale » (Sur la circulation des marcs et lies, v *infrà*, l. 6 août 1905, art. 8 ; l. 29 juin 1907, art. 2 ; *infrà*, nos 463, 464) (1).
Art. 4 de la loi de 1897. — « Sont punies des peines portées à l'art. 1 « de la loi du 28 février 1872 :
« 1° Toute infraction aux art. 2 et 3 de la présente loi ;
« 2° Toute déclaration d'enlèvement de boissons faite sous un nom « supposé, ou sous le nom d'un tiers sans son consentement et toute dé- « claration ayant pour but de simuler un enlèvement de boisson non « effectivement réalisé.
« Art. 5. — L'art. 463 du code pénal est applicable. »

463. Loi du 6 août 1905 (2). — La crise viticole du Midi, qui devait arriver à son apogée au printemps de 1907, était déjà fort intense en 1905. La détaxe des sucres (28 janv., 1er sept. 1903), mesure excellente en elle-même, avait facilité la fabrication des vins de sucre. La loi du 6 août 1905 a pris un certain nombre de mesures pour empêcher le sucrage dit de seconde cuvée, le sucrage de première cuvée, nécessaire pour les vins de certaines régions, notamment en Bourgogne, ne pouvant être interdit.

L'art. 9 de la loi oblige « toute personne exerçant dans Paris la « vente des vins en gros », « à placer dans les entrepôts publics les « boissons destinées à ce commerce ». Les infractions à cette règle sont punies des peines portées par l'art. 1er de la loi du 28 février 1872. On a voulu mettre fin ainsi à la fabrication des vins artificiels et au mouillage des vins dans Paris.

Quant au sucre, son emploi a été l'objet des dispositions résultant des art. 1 à 6. L'emploi du sucre pour le sucrage des vins (prévu par l'art. 7 de la loi du 28 janvier 1903, ne peut avoir lieu que pendant les vendanges (art. 1). La détention et la vente du sucre au delà de certaines quantités ont été soumises (art. 2 et 3) à des formalités spéciales aggravées depuis par la loi du 29 juin 1907 (V. *infrà*, n° 450).

La circulation des marcs et lies est soumise à l'obtention d'un

(1) V. sur cette loi, Vallat, *Vins artificiels*, *Lois nouvelles*, juillet et août 1907.
(2) V. sur cette loi notamment Maxime Mianne, *La fraude des vins*, *Loi du 6 août 1905*.

passavant (art. 8). La circulation des boissons de marc dites piquettes, est, en principe, interdite (art. 12).

Les infractions à la loi du 6 août 1905 sont réprimées par les pénalités applicables en matière de contributions indirectes. Nous y relevons cependant une référence à l'art. 373 du code pénal sur la dénonciation calomnieuse :

L'art. 19 de la loi du 6 août dit en effet :

« Les peines de l'art. 373 du Code pénal seront applicables à tout in-
« dividu convaincu d'avoir, verbalement ou par écrit, dénoncé à tort et
« de mauvaise foi, de prétendues contraventions fiscales. »

L'art. 373 du code pénal punit la dénonciation calomnieuse d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 3.000 fr.

Il suffit évidemment que la dénonciation soit faite aux agents de la régie.

L'art. 19 de la loi de 1905 dit formellement qu'une dénonciation verbale peut constituer le délit. Il n'y a donc lieu d'exiger aucun écrit. Mais il faut qu'il s'agisse d'une dénonciation et non d'une déposition provoquée et reçue par les agents de police judiciaire ou administrative. Dans ce dernier cas, on ne peut recourir qu'aux articles du code punissant le faux témoignage.

D'autre part, aux termes de l'art. 23 de la loi du 6 août 1905, en matière de contributions indirectes, si les circonstances paraissent atténuantes, et par application de l'art. 463 du code pénal, les tribunaux peuvent, lorsque la bonne foi du contrevenant sera dûment établie, modérer les amendes et libérer le contrevenant de la confiscation, sauf pour les objets prohibés, par le payement d'une somme que le tribunal arbitrera et qui ne pourra être inférieure au montant des droits fraudés. — Cette faculté cesse au cas de récidive dans le délai d'un an.

Les circonstances atténuantes ne sont, d'après le texte, admissibles que si le contrevenant est de bonne foi ; cette bonne foi est ici une condition nécessaire de cette faveur, mais elle n'oblige pas le juge à accorder l'atténuation.

Nous ne faisons que noter en passant ces dispositions qui ne touchent pas à la répression *directe* de la fraude des vins et encore moins à la répression de la fraude commerciale en général.

464. Loi du 29 juin 1907 sur le mouillage et le sucrage des vins.

Art 1er. — « Chaque année, après la récolte, tout propriétaire, fermier,
« métayer récoltant du vin devra déclarer à la mairie de la commune où
« il fait son vin :
« 1° La superficie des vignes en production qu'il possède ou exploite ;

« 2° La quantité totale du vin produit et celle des stocks antérieurs « restant dans ses caves ;

« 3° S'il y a lieu le volume ou le poids de vendanges fraiches qu'il aura « expédiées, ou le volume ou le poids de celles qu'il aura reçues.

« 4° S'il y a lieu, la quantité de moûts qu'il aura expédiée ou reçue ;

« Ces déclarations seront incrites sous le nom du déclarant, sur un « registre restant à la mairie et qui devra être communiqué à tout requé« rant. Elles seront signées par le déclarant sur le registre ; il en sera « donné récépissé.

« Copie sera transmise, par les soins de la mairie, au receveur bura« liste de la localité qui ne pourra délivrer au nom du déclarant de titres « de mouvement pour une quantité de vin supérieure à la quantité « déclarée.

« Le relevé nominatif des déclarations sera affiché à la porte de la « mairie.

« Dès le début de la récolte, au fur et à mesure des nécessités de la « vente, des déclarations partielles pourront être faites dans les condi« tions précédentes, sauf l'affichage qui n'aura lieu qu'après la déclara« tion totale.

« Dans chaque département, le délai dans lequel devront être faites les « déclarations, sera fixé, annuellement à une époque aussi rapprochée « que possible de la fin des vendanges et écoulages, par le préfet, après « avis du conseil général.

« Toute déclaration frauduleuse sera punie d'une amende de 100 à « 1.000 fr.

Art. 2. — « Toute personne recevant des moûts ou des vendanges frai« ches sera assimilée au propriétaire récoltant et tenue à la déclaration dans « les trois jours de la réception, et aux autres obligations de l'art. 1er.

« Toute déclaration frauduleuse sera punie des mêmes peines. »

Art. 3 de la loi du 29 juin 1907. — « L'art. 8 de la loi du 6 août 1905 « est modifié ainsi qu'il suit :

« Tout expéditeur de marcs, de raisins, de lies sèches, et de levures « alcooliques sera tenu de se munir à la recette buraliste la plus proche, « d'un passavant de 10 centimes indiquant le poids expédié et l'adresse « du destinataire. »

Art. 4 de la loi du 29 juin 1907. — « Sont interdites la fabrication, « l'exposition, la mise en vente des produits ou mélanges œnologiques « de composition secrète ou indéterminée, destinés soit à améliorer et à « bouqueter les moûts et les vins, soit à les guérir de leurs maladies, « soit à fabriquer des vins artificiels.

« Les délinquants sont punis des peines portées par l'art. 1er de la loi « du 1er août 1905 (1). »

L'art. 5 de la loi de 1907 complète le paragraphe 1 de l'art. 7 de la loi du 28 janvier 1903, en frappant d'une surtaxe de 40 fr. par 100 kil. de sucre raffiné, le sucre employé aux fins prévues par ce dernier texte.

(1) V. sur cette loi L. Vallat, *Lois nouvelles*, juillet 1907.

L'art. 6 de la loi du 29 juin 1907, modifiant le paragraphe 2 art. 7 de la loi du 28 janvier 1903, oblige à une déclaration quiconque veut fabriquer du vin de sucre pour sa consommation familiale et fixe la quantité de sucre dont l'emploi est permis, proportionnellement au nombre des membres ou domestiques de la famille.

L'art. 7 punit les infractions à l'art. 6 d'une amende de 500 à 5.000 fr. et de la confiscation de boissons, sucre et glucoses saisis.

Cette amende est doublée en cas de fabrication, circulation ou détention de vins de sucre ou de marcs en vue de la vente. Dans ce cas peut en outre être prononcée une peine de 6 jours à 6 mois de prison, doublée en cas de récidive.

Les mêmes peines sont applicables aux complices des contrevenants.

L'art. 8 de la loi du 29 juin 1907 oblige à une déclaration tout commerçant qui voudra vendre du sucre ou glucose par quantités de plus de 25 kilogs.

L'art. 9 donne à tous syndicats, formés conformément à la loi du 21 mars 1884 pour la défense de l'agriculture, de la viticulture ou du commerce des vins, le droit d'intervenir comme partie civile pour la répression des fraudes sur les vins prévues par les lois de 1889, 1891, 1894, 1897, 1er août 1905, 6 août 1906, et 29 juin 1907. Ces syndicats peuvent, s'ils le préfèrent, agir devant la juridiction civile (art. 1382 et suiv., C. civ.).

465. Loi du 15 juillet 1907 (1). — Les 5 premiers articles constituent diverses mesures prises pour rendre plus difficile par le sucrage, le mouillage, etc. ; ces mesures se rattachent plutôt aux lois financières

L'art. 1er contrôle la vente des boissons reçues par les marchands en gros de Paris.

L'art. 2 dispose : le 1er paragraphe de l'art. 8 de la loi du 16 décembre 1897 est étendu aux chargements de vous de plus de 5 hectolitres.

L'art. 3 réglemente les titres de mouvement des alcools en tenant compte de l'emmagasinement séparé de ces alcools suivant leur provenance.

L'art. 5 porte qu'en cas de faillite ou liquidation judiciaire le concordat ne peut être opposé à la régie pour l'exercice de la contrainte par corps relative aux amendes.

L'art. 6 fait des additions au texte de l'art. 5 de la loi du 1er août 1905. Nous en parlons *suprà*, n° 431.

La loi votée le 15 juillet 1907 devait contenir d'autres mesures : la consignation sur les factures et l'affichage du degré alcoolique des vins vendus ; et une sorte de rétablissement partiel de l'exercice chez

(1) V. sur cette loi, notamment, L. Vallat, *Lois nouv.*, 1907.

les débitants sans distinction du point de savoir s'il y a ou non un octroi dans la commune. — Ces deux dispositions ont été rejetées par la majorité de la Chambre. Contre la première, on a fait remarquer que la détermination exacte du degré demandait des instruments délicats, et surtout que l'élévation de degré n'était nullement une garantie de la bonne qualité du vin. Contre la seconde, on a pensé que les moyens actuels d'investigation étaient suffisants. avaient donné de bons résultats ; et on a soutenu que chez les débitants au détail la fraude n'avait pas l'importance prétendue.

L'art 6 de la loi du 15 juillet 1907 a ajouté à l'art. 5 de la loi du 1er août 1905 les dispositions suivantes :

« Le tribunal peut, en outre, prononcer accessoirement à la peine « principale contre le délinquant, l'incapacité définitive de la profession « dans l'exercice de laquelle il aura commis la fraude.

« Le délinquant frappé ainsi d'incapacité ne pourra être employé, à « quelque titre que ce soit, dans une industrie ou un commerce identi- « que à celle ou à celui qu'il exerçait lui-même.

« Toute infraction » (à cette défense) « sera punie d'une amende de « 16 à 200 francs » ; « en cas de récidive l'amende pourra être portée au « double.

« Le coupable pourra en outre être condamné à un emprisonnement « de 6 jours à 6 mois. »

L'emprisonnement ne peut-il être infligé qu'en cas de récidive ? Le texte est ambigu ; on peut douter que la phrase sur l'emprisonnement se rapporte exclusivement à l'hypothèse de la récidive. L'obscurité de la rédaction nous paraît devoir conduire à l'adoption de la non-applicabilité de la prison en dehors de la récidive.

Notons ici que la peine consistant à interdire à un coupable l'exercice de sa profession est en elle-même assez dangereuse : elle revient à priver le condamné de gagner sa vie dans une profession qui est peut-être la seule qu'il connaisse, la seule où il puisse trouver un emploi. C'est une atteinte portée à la liberté du travail et du commerce. Il semble que l'exécution stricte et sans faiblesse des pénalités ordinaires constitue un moyen d'intimidation plus moral et tout aussi efficace.

Il semble bien que, surtout depuis les lois votées en 1907, l'Etat ou les syndicats viticoles soient suffisamment armés pour empêcher la fabrication, en très grandes quantités, des vins de raisins secs ou de sucre dont la concurrence est si redoutée par les viticulteurs du Midi. Les lois ne valent toutefois qu'autant qu'elles sont régulièrement appliquées ; mais sur ce point l'intervention des syndicats jointe à la surveillance de l'Etat, est de nature à assurer la répression.

Malheureusement, d'excellents esprits doutent que la production des vins de sucre ou de raisins secs soient l'unique ou la principale

cause de la crise viticole. La question est de savoir si la production de certains vins naturels n'est pas supérieure à leur consommation. Tout dépend du chiffre réel de celle-ci qui reste discutable. Quoi qu'il en soit, il faut espérer que les lois votées suffiront au moins à améliorer la situation des viticulteurs. Il est du reste bien probable que la législation sur ces matières fort délicates sera encore assez rapidement et assez fréquemment remaniée.

CHAPITRE XXIX

DESTRUCTION PAR ENGINS EXPLOSIFS

(*Art.* 435 *du code pénal modifié par la loi du* 2 *avril* 1892).

466. Motifs de la réforme. — Nouveau texte de l'art. 435. — Aux termes de l'ancien art. 435 du code pénal, les peines portées par l'art. 434 (mort, travaux forcés à perpétuité ou travaux forcés à temps) devaient être appliquées, « d'après les distinctions faites en cet article », — « contre ceux qui auront détruit, par l'effet d'une mine, des « édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers ». Des anarchistes ayant à plusieurs reprises commis des attentats en déposant devant des édifices ou à l'intérieur d'édifices, des engins explosifs savamment construits de manière à n'éclater que longtemps après la fuite de ceux qui les avaient apportés, on se préoccupa de donner au texte de la loi pénale un sens plus extensif, s'appliquant aux nouveaux procédés de destruction mis par les découvertes modernes à la disposition des ennemis de la paix publique. La loi du 2 avril 1892 a complètement remanié dans ce but l'art 435 du code pénal, qui se trouve maintenant ainsi conçu :

« La peine sera la même, d'après les distinctions faites en l'article pré-
« cédent, contre ceux qui auront détruit volontairement en tout ou en
« partie ou tenté de détruire par l'effet d'une mine ou de toute substance
« explosible les édifices, habitations, digues, chaussées, navires, bateaux,
« véhicules de toutes sortes, magasins ou chantiers ou leurs dépendances,
« ponts, voies publiques ou privées et généralement tous objets mobiliers
« ou immobiliers de quelque nature qu'ils soient.

« Le dépôt, dans une intention criminelle, sur une voie publique ou
« privée d'un engin explosif sera assimilé à la tentative du meurtre pré-
« médité.

« Les personnes coupables des crimes mentionnés dans le présent
« article seront exemptes de peine si, avant la consommation de ces cri-
« mes et avant toutes poursuites, elles ont donné connaissance et révélé
« les auteurs aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites
« commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables.

« Elles pourront néanmoins être frappées pour la vie ou à temps, de
« l'interdiction de séjour établie par l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885. »

467. Éléments du crime de destruction par engins explosifs. — Nous pensons avec M. Garraud (VI, n° 2644, p. 322) que le terme de *mines* employé par l'ancien texte, s'appliquait certainement aux engins explosifs mobiles, tels que bombes, boîtes chargées de dynamite ou fulminate, etc. Quoi qu'il en soit, le législateur a cru devoir moderniser en quelque sorte sa terminologie. L'expression « toute substance explosive » ajoutée par l'art. 435 actuel au terme un peu vieilli de « mine » est aussi générale que possible.

MM. Chauveau et Hélie enseignaient sous l'art. 435 qu'en principe ce texte n'était applicable que si la destruction *totale* de l'édifice avait été consommée, ou au moins tentée (1).

Le nouvel art. 435 adopte expressément une solution contraire : il punit sans distinction le fait de détruire « en tout ou en partie » les choses comprises dans son énumération.

La simple tentative est également et formellement visée dans le texte, un peu par surabondance puisque la règle générale est que la tentative de *crime* est punie comme le crime consommé.

Le paragraphe 2 a soin de dire en outre que le dépôt sur une voie publique ou privée d'un engin explosif sera assimilé à la tentative de meurtre avec préméditation. Si celui qui a déposé l'engin a eu pour but d'atteindre une personne déterminée, il pourra être poursuivi comme coupable d'assassinat ou de tentative d'assassinat.

Le paragraphe 2 de l'art. 435 paraît devoir être réservé au cas où le coupable a déposé l'engin dans le but d'atteindre des passants quelconques, ayant voulu, comme le dit le rapporteur à la Chambre, « frapper en aveugle les hommes et les choses ».

Du reste, le dépôt volontaire, dans une intention malfaisante, de l'engin explosif sur une voie publique ou privée suffit pour justifier l'application de l'art. 435, § 2. Peu importe que la route soit peu fréquentée et que l'explosion ait eu peu de chance d'atteindre une personne ; le simple dépôt sur la voie publique suffit parce qu'un tel acte est de nature à terroriser les passants inoffensifs, et à supprimer la sécurité de la circulation.

La composition défectueuse de l'engin donne lieu à quelques observations. S'il s'agit d'un engin dont l'apparence seule peut effrayer, mais dont la composition a été volontairement inoffensive, il n'y aura pas lieu à application de l'art. 435 ; mais cet acte peut être considéré comme une voie de fait punissable en vertu de l'art. 311, si l'acte a eu pour effet de causer une impression d'effroi aux tiers (Conf. Grenoble, 2 mars 1894, D. P. 94.2.264).

Si celui qui a fabriqué l'engin s'est seulement trompé dans ses calculs sur la possibilité de l'explosion, il semble qu'on peut distinger :

(1) Conf. Garraud, VI, n°s 2566.

— si la substance est et devait être tellement inoffensive qu'aucun danger n'était à craindre, il semble difficile d'appliquer l'art. 435 ; on se trouvera d'ailleurs le plus souvent dans ce cas en présence d'une mauvaise plaisanterie pouvant tomber sous le coup de l'art. 311 ; — mais il n'y a nullement lieu d'exiger que l'explosion ait été probable ou même possible si le fabricateur de l'engin a voulu composer une substance dangereuse, s'il s'est seulement trompé sur la nature exacte, les proportions, le dosage, la distribution des substances employées ou sur quelque détail de construction. Il y aurait alors tentative punissable du crime prévu par l'art. 435 (Comp. Garraud, nos 2646-2647) (1).

Ce que nous venons de dire au sujet de la composition de l'engin déposé sur la voie publique nous paraît pouvoir s'appliquer à l'engin placé pour détruire un édifice ou autre objet visé par l'art. 435. Dans ce cas, il peut y avoir crime même si la substance employée ne doit pas avoir une puissance suffisante pour détruire en tout ou partie l'édifice visé, lorsque les circonstances démontrent que la tentative a été sérieuse, que seule la solidité de l'édifice ou les erreurs de l'attentat ont rendu l'engin peu dangereux. Il n'y a au contraire pas lieu à invoquer l'art. 435 lorsque l'engin est si peu sérieux que, même eût-il été bien construit, et les substances eussent-elles été habilement distribuées et dosées, aucune destruction même partielle n'aurait pu résulter de son explosion (Comp. Garraud, IV, n° 2647).

Le nouvel art. 435 contient une longue énumération des objets dont le législateur punit la destruction par une substance explosive. Cette énumération est maintenant plus étendue que celle de l'art. 434 auquel l'art. 435 se réfère pour l'application de la peine « d'après les « distinctions faites par cet article ». M. Garraud (IV, n° 2648, p. 327) en conclut que « s'il s'agit d'un engin explosif, placé en de- « hors de toute circulation et dirigé contre une digue, une chaussée, « une construction qui n'est pas un édifice, le fait, bien que prévu « par l'art. 435, n'est pas réprimé par ce texte qui se réfère au point « de vue de la peine à l'art. 434 ».

L'acte serait alors puni seulement par l'art. 437 prévoyant la destruction totale ou partielle des édifices, ponts, digues et chaussées appartenant à autrui, ou par l'art. 95, punissant ceux qui incendient ou détruisent par une mine des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux ou autres propriétés appartenant à l'Etat. L'application de ce dernier texte soulèverait peut-être quelques difficultés parce qu'on

(1) *Quid* si l'individu qui a déposé l'engin le retire spontanément ? S'il l'a enlevé promptement et avant toute explosion, il peut y avoir tentative interrompue par la volonté de son auteur et par suite non punissable (Garraud, VI, n° 2646). Mais si l'engin a séjourné même peu de temps sur la voie publique, il nous semble qu'il y a là le fait de *dépôt* punissable en vertu du § 2 art. 435.

a soutenu que cet art. 95 n'était applicable que si le crime avait eu pour but de troubler l'Etat par la guerre civile, ou de compromettre sa sûreté (Chauveau et Hélie, IV, n° 2566, II, n° 490).

Il est vrai que l'anarchiste qui détruirait un de ces objets pourrait certainement être considéré comme ayant agi dans le but de troubler la sécurité publique et par suite, quelque opinion qu'on adopte à cet égard, tomberait sous l'application de cet art. 95.

Tout en reconnaissant que la rédaction de l'art. 435 manque de logique, puisque ce texte énumère des objets non compris dans l'art. 434 et se réfère cependant à cet article, il nous semble difficile d'admettre que le législateur de 1892 en visant expressément certains objets dont il veut et dit vouloir punir la destruction, n'ait pas suffisamment manifesté son intention de réprimer la destruction de ces objets, qu'ils se retrouvent ou non dans l'énumération de l'article précédent. L'art. 435 ne se réfère à l'art. 434 que pour l'application de la peine ; n'est-ce pas dire que tous les éléments de l'incrimination sont contenus dans le texte de l'art. 435 ? – Les distinctions faites par l'art. 434 restent très faciles à appliquer à tous les cas de destruction d'objet compris dans l'art. 435. Nous pensons donc que celui-ci peut être invoqué dans le cas de destruction de l'un quelconque des objets qu'il énumère.

La volonté du législateur nous semble devoir être obéie même si elle est formulée sous une forme plus ou moins défectueuse, mais ne laissant aucun doute sur ses intentions.

L'art. 437 reste applicable si le fait a été commis ou si la destruction a eu lieu autrement que par le moyen d'une substance explosible.

L'exemption de peine et les questions relatives à l'interdiction de séjour ont été traitées, *suprà*, nos 278, 283.

CHAPITRE XXX

CONTRAVENTIONS DE SIMPLE POLICE

468. Eclairage des lieux publics.

Art. 471, n° 3. — « L'autorité municipale veut imposer l'obligation d'é-
« clairage aux riverains d'une voie privée lorsque cette voie est ouverte
« au public ; l'obligation, sanctionnée par l'art. 471, n° 8, est, dans ce cas
« imposée conjointement et solidairement à chaque riverain » (Cass.crim., 23 janv. 1890, S. 90.1.240).

469. Dépôts embarrassant la voie publique.

Art. 471, n° 4. — « On doit considérer comme une voie publique sur
« laquelle il est interdit de déposer sans nécessité des matériaux qui
« l'embarrassent, une rue se trouvant sur un terrain privé, mais ou-
« verte par le propriétaire au public » (Cass., 10 mai 1892, D. 93.2.299 ;
« Garraud, 2819. — Comp. Malepeyre et Mesnard, *Contrav. de voirie et*
« *de simple police* n° 155, p 94).

470. Jet ou exposition au-devant d'un édifice de choses de nature a suivre. — L'art. 471, § 6, exigeant le jet ou l'exposition d'un objet distinct, ne s'applique pas à la chute d'une pierre faisant partie d'un édifice et détachée de l'immeuble par une tempête (*Sic*, Cass., 24 mai 1890, S. 91.1.280 ; Garraud, VI, n° 2821 ; Pabon, n° 759). Mais nous estimerions cet article applicable s'il s'agissait d'une pierre descellée, de matériaux déjà détachés du corps de l'édifice par leur vétusté ou pour tout autre motif, et qui, après être restés *exposés* plus ou moins longtemps sur un toit, un mur ou un balcon, tombent dans la rue ; dans ce cas, en effet, les matériaux ne font plus partie de l'édifice, ils constituent des objets détachés que le propriétaire doit surveiller de manière à ce qu'ils ne compromettent pas la sécurité des passants. (1).

Par application de la jurisprudence reconnaissant un caractère de publicité suffisant aux rues privées ouvertes au public (2), nous pen-

(1) Comp. Malepeyre et Mesnard, *Contraventions de s. police*, n° 198, p. 116.
(2) V. l'arrêt précité rendu en matière d'éclairage, Cass., 23 uin 1890, S. 90. 1.240.

sons que l'art. 471, § 6, peut être invoqué même si le jet ou l'exposition a lieu devant un édifice bordant une rue privée ouverte au public dans les mêmes conditions qu'une rue quelconque. Cette solution est logique ; l'art. 471, § 6 a voulu protéger les passants, le public : si le public est admis dans une rue privée sans aucune restriction, si le premier venu peut passer par cette rue privée pour suivre sa route, il semble que la loi doit continuer d'y assurer la sécurité générale (1). Il en est autrement si l'édifice donne sur une cour privée où ont accès seulement les habitants et ceux qui ont affaire avec eux (2).

471. Réparation de murs. — Les art. 3, 4, 5 et 6 de la loi du 21 juin 1898 faisant partie du code rural, indiquent les cas où le maire peut prescrire la réparation ou démolition des murs ou bâtiments longeant la voie publique et menaçant ruine.

472. Poids et mesures différents des poids et mesures légaux. — La loi du 1er août 1905 sur les fraudes commerciales n'a rien changé à la portée de l'art. 479, § 6 du code pénal, punissant ceux qui emploient des poids ou des mesures différents de ceux établis par les lois en vigueur, mais dont l'usage ou la détention n'a impliqué aucune fraude. La loi de 1905 ne s'occupe que des tromperies ou actes y préparant, et non de l'observation exacte du système métrique.

473. Abrogation du n° 2 de l'art. 477 du code pénal. — Nous avons vu que le n° 2 de l'art. 477 du code pénal, prescrivant la destruction des boissons falsifiées avait été abrogé par l'art. 14 de la loi du 1er août 1905 ; la mesure prescrite par le texte abrogé est maintenant prise en vertu de l'art. 6 de cette dernière loi ; elle est d'ailleurs la conséquence de condamnations pour des faits qui sont aujourd'hui de la compétence des tribunaux correctionnels (V. *suprà*, n° 427).

Au contraire, le n° 4 de l'art. 477 du code pénal n'a pas été abrogé par la loi de 1905 (ce texte prescrit la saisie et confiscation des comestibles gâtés, corrompus et nuisibles) ; il est encore applicable lorsque le tribunal de simple police prononce une condamnation pour des ventes de comestibles corrompus dont le commerce serait interdit non par la loi de 1905, mais par un simple arrêté municipal (V. *suprà*, nos 427 et suiv.).

474. Fruits gatés ou corrompus. — Loi de 1905. — L'art. 3 de la loi du 1er août 1905 qui punit la vente des denrées falsifiées excepte de ses dispositions, par un texte formel, les « fruits frais et légumes « frais fermentés ou corrompus ». On a motivé cette exception en

(1) *Sic*, Pabon, n° 761.
(2) Cass., 2 juin 1865, B. n° 125.

disant que la corruption des fruits et légumes, facile à constater d'ailleurs, pouvait se produire avec une grande rapidité, parfois à des vendeurs et surtout des intermédiaires (V. *suprà* n° 429). Mais un arrêté municipal peut toujours, par mesure de police, interdire la vente publique de ces denrées ; le fait se trouve alors punissable des peines de simple police prévues par l'art. 471, § 15 et 477 n° 4 du code pénal.

S'il s'agit de légumes secs et non de légumes frais, ou de fruits ou légumes falsifiés, la mise en vente devient punissable des peines correctionnelles portées par l'art. 3 de la loi du 1er août 1905, l'exception prévue par cette loi ne s'appliquant plus (V. *suprà*, nos 427 à 429) (1).

475. Non-applicabilité du sursis en simple police. — La généralité des termes de la loi du 26 mars 1891 a permis de se demander si le sursis à l'exécution de la peine était possible en matière de simple police ; des motifs très sérieux, tirés surtout des travaux préparatoires de la loi de 1891, de son esprit, de son système général d'organisation du sursis et de sa révocation, ont fait admettre la négative, qui n'est plus contestée aujourd'hui (Cass., 27 octobre 1894. — Comp. Malepeyre et Mesnard, *Contraventions*, p. 320 ; Massabiau et Mesnard, *Manuel du ministère public*, II, n° 3752. — V. *suprà*, p. 96).

(1) V. Dall., 1906.4.51 ; Simon-Auteroche, *Fraudes commerc.*, p. 22 ; Chambre des dép., séances des 15 et 22 décembre 1904, *J. off.*, p. 3059.

CHAPITRE XXXI

PARIS AUX COURSES

(*Lois du* 2 *juin* 1891 *et du* 2 *mars* 1900 ; *Art.* 410 *et* 475, § 5, *du code pénal*).

476. La cour de cassation jugeait sous le régime du code pénal que les paris aux courses étaient des jeux de hasard, tombant sous l'application de l'art. 410, lorsqu'ils avaient pour objet « un gain « aléatoire et lorsque les parieurs, étrangers aux habitudes des cour- « ses, ne connaissaient pas les chevaux qui devaient courir ou étaient « incapables d'apprécier leur aptitude » (Cass., 18 juin 1875, B. n° 195, cité par M. Villey, t. V, n° 2322 de la 5e édition ; 5 janvier 1877, S. 77.1.481 et note de M. Villey en sens contraire).

Depuis ces arrêts, l'usage des paris aux courses de chevaux ont pris une grande extension ; beaucoup de gens y gagnent et souvent y perdent des sommes importantes. On songea à supprimer ces paris, puis à les restreindre et à les réglementer.

Trois sortes principales de paris étaient pratiquées sur les hippodromes : 1° les « poules » où le joueur pariait pour un des chevaux inscrits, sans connaître ces chevaux et sans même savoir ceux qui prendraient réellement part à la course ; on donnait à chaque parieur un numéro représentant un cheval ; le parieur dont le cheval avait gagné bénéficiait des mises de tous les autres joueurs.

2° Le « pari mutuel » « dans lequel les joueurs qui ont parié pour le cheval gagnant se partagent, au prorata de leurs mises, l'enjeu de ceux qui ont parié pour les chevaux perdants (1) », — dans ce pari, il peut y avoir un intermédiaire qui reçoit les enjeux ;

3° Le pari à la cote « qui consiste à verser entre les mains de l'organisateur du jeu, appelé bookmaker, une somme dont on doit, en cas de succès du cheval choisi, recouvrer un certain nombre de fois la valeur suivant la cote du cheval, fixée d'après le plus ou moins de chances que le cheval avait de gagner » (2) ; le bookmaker annonce à haute voix la cote du cheval, qui est pour

(1) Malepeyre et Mesnard, *Contrav. de simple police*, p. 131.
(2) Malepeyre et Mesnard, *loc. cit.*, p. 131.

le parieur un indice des chances réelles ou supposées de chaque cheval et par conséquent des conditions dans lesquelles il parie.

L'administration, après avoir vainement essayé de supprimer le pari public, le réglementa par des arrêtés de 1887 et 1890 ; la cour de cassation reconnut la légalité des pouvoirs que s'attribuait l'Etat, en s'appuyant sur l'art. 5 de la loi du 21 mai 1836 concernant les loteries (Cass. crim., 7 juin 1889, B. n° 209). Toutefois cette opinion fut contestée (V. Garraud, note sous Cass. précit., D. 90.1.41 ; trib. Seine, 30 août 1890) ; on résolut de réglementer les paris aux courses de chevaux par une loi qui fut promulguée le 2 juin 1891.

Cette loi tranche législativement les controverses sur les paris publics aux courses ; elle les prohibe en principe, mais les autorise sur les hippodromes, sous certaines conditions ; elle a été complétée par une autre loi du 1er avril 1900 qui vise quelques actes spéciaux facilitant les paris, et dont le texte a été incorporé à la suite de l'art. 4 de la loi de 1891 : voici ces textes :

« Quiconque aura, en quelque lieu et sous quelque forme que ce « soit, exploité le pari sur les courses de chevaux en offrant à tous « venants de parler ou en parlant avec tous venants, soit directement, « soit par intermédiaire, sera passible des peines portées à l'art. 410 « du code pénal » (§ 1 art. 4, l. 2 juin 1891).

Le dernier paragraphe de l'art. 4 de la loi du 2 juin 1891 dispose que l'art. 463 du code pénal, autorisant l'admission des circonstances atténuantes, est applicable aux délits et contraventions prévus par cette loi.

« Le pari aux courses est interdit. Toutefois les sociétés de courses « peuvent, en vertu d'une autorisation spéciale du ministre de l'a- « griculture et moyennant un prélèvement en faveur des œuvres loca- « les de bienfaisance, organiser le pari mutuel sur leurs champs de « courses exclusivement » (art. 5 de la loi du 2 juin 1891).

Ces prélèvements font bénéficier les œuvres de bienfaisance de plusieurs millions chaque année, et il semble que la concession faite par le législateur à la règle prohibant la tenue publique de jeux de hasard n'est pas regrettable, d'autant plus que les paris aux courses sont tellement entrés dans les mœurs d'une certaine partie de la population parisienne qu'une interdiction pure et simple aurait eu grande chance d'être éludée au détriment de la loyauté des paris et de l'assistance publique.

L'échange de paris personnels entre gens se connaissant n'est pas prohibé par l'art. 4 qui punit seulement celui qui *exploite* les paris, l'intermédiaire qui fait métier de pousser le public à parier (1).

(1) Garraud, *Dr. pénal*, V, n° 2403 ; trib. Seine, 9 novembre 1898, D. 1900.2.153.

La cour de Paris l'a reconnu en acquittant les clients d'un café qui pariaient entre eux sur les courses de chevaux et réglaient eux-mêmes leurs différences ; elle a refusé de considérer des listes et carnets de paris trouvés sur eux comme des preuves suffisantes de la qualité d'intermédiaires de parieurs aux courses, qui aurait dû être prouvée par le ministère public pour établir le délit ; comme conséquence de cette décision, la cour a refusé de condamner en qualité de complice du délit de l'art. 4 de la loi de 1891 le cafetier dans l'établissement duquel ces paris avaient lieu ; en effet, le délit principal étant dénié en droit, il ne pouvait y avoir de complice punissable. Mais le même arrêt a retenu contre le cafetier le délit de tenue de maison de jeux de hasard, parce que non seulement il tolérait ces paris, mais qu'il les favorisait en recevant par abonnement à l'agence Havas les résultats des courses (Trib. corr. Seine, 9 nov. 1898 et cour de Paris, 6 fév. 1899, D. 1900.2.154).

Nous ferons seulement observer qu'il peut être assez délicat de savoir où commence la culpabilité du tenancier de l'établissement en pareil cas. Dans l'espèce, il semble probable que l'établissement servait en réalité de lieu de réunion à une organisation de parieurs, aussi la cour de Paris s'est-elle montrée avec raison rigoureuse. S'il s'agissait véritablement de gens pariant simplement entre eux et des renseignements donnés habituellement par les journaux, même par les journaux de courses, mis par le tenancier à la disposition de sa clientèle, il semblerait excessif de relever contre le tenancier le délit de l'art. 410, et encore moins celui du 3° de la 2e partie de l'art. 4 de la loi de 1891, puisque ce dernier texte suppose que le chef d'établissement a laissé *exploiter* les paris.

On a imaginé divers moyens pour faire revivre sur les champs de courses, les paris publics, en dehors des paris mutuels pratiqués sous la surveillance de sociétés des courses en vertu de l'art. 5 de la loi de 1891. Les joueurs ont tenté notamment de recourir au pari dit pari au livre.

Le *pari au livre*, dit M. Villey (S. '97.1.153), « est celui dans lequel « le bookmaker reçoit et inscrit sur un registre le nom de chacun « des parieurs qui s'adressent à lui avec la désignation du cheval « choisi et le montant des enjeux ; les opérations sont réglées soit « après chaque course, soit à la fin de la journée, soit même plus « tard à domicile, par la balance des gains et des pertes, et le mon- « tant des différences ». C'est une variété du pari à la cote.

Les bookmakers ont essayé de pratiquer ce pari depuis la loi de 1891, et de le substituer au pari à la cote interdit par l'art. 4. « Les piquets ont disparu », dit M. le conseiller Roulier dans son rapport dans l'affaire du 9 juillet 1896, « ainsi que les listes et les appels ; « mais les donneurs les ont remplacés par de grands carnets sur

« lesquels ils inscrivent le nom et l'adresse du parieur, qu'ils sont « censés connaître, et le montant du pari. Un dépôt d'argent plus « ou moins déguisé précède ou accompagne nécessairement cette « opération. A l'abri de ce stratagème, ils continuent les opérations « auxquelles ils se livraient jadis au comptant. L'argent ne s'échange « pas pendant les courses comme auparavant. Les paris se règlent « seulement à la fin de la séance ». Parfois même le règlement se faisait à terme et au domicile des parieurs, choisis d'ailleurs exclusivement parmi les personnes se trouvant non sur la pelouse, mais dans l'enceinte du pesage. Les bookmakers prétendaient induire de là qu'ils s'adressaient à un public spécial, plus ou moins connu d'eux, et non à tous venants, comme l'exige l'art. 4 de la loi de 1891 pour voir un délit dans ces faits. La jurisprudence a écarté ces combinaisons. La cour de Paris, dans un arrêt du 13 mars 1896 (D.97. S. 97.1.154) a décidé que ces circonstances n'empêchaient pas l'existence du délit, le bookmaker « offrant des paris à un public spécial, « il est vrai, mais au public. » Cette solution nous paraît fondée : quel que soit l'élévation du prix payé pour entrer au pesage, on ne saurait voir dans l'ensemble des nombreuses personnes qui y pénètrent des connaissances personnelles du bookmaker ; il y a bien là une exploitation publique des paris. Les arrêts antérieurs à la loi de 1891 avaient fini par interdire le pari à la cote et par permettre le pari au livre, mais la loi de 1891 a précisément eu pour but de régler cette matière trop abandonnée jusque là à l'arbitraire d'une jurisprudence assez changeante ; ces arrêts n'ont donc plus d'autorité, puisque ce sujet a été réglé législativement. Aussi la cour de cassation a-t-elle rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt précité de la cour de Paris en déclarant que la loi de 1891 prohibe l'exploitation du pari au livre aussi bien que celle du pari à la cote en quelque lieu qu'il soit pratiqué, fût-ce à l'intérieur du pesage, dès lors que les paris sont offerts au public, c'est-à-dire à tous venants ; la seule *exploitation* permise est celle du pari mutuel autorisé par les sociétés de courses régulièrement autorisées et pratiquée sur leurs hippodromes (Cass. crim., 29 juillet 1896, D. 97.1.86, S. 97.1.151. — Conf. Cass., 9 juin 1898, *Bull. crim.*, n° 216 ; Tr. corr. Seine, 9 juillet 1902, *Gaz. trib.*, 22 août 1902 ; Tr. corr. Havre, *Gaz. trib.*, 23 août 1902 ; Garraud, V, n° 2403, p. 62 ; Laya, *Lois nouv.*, 1891.1. p. 448).

La seconde partie de l'art. 4 vise trois cas particuliers :

« Seront réputés complices des délits ci-dessus déterminés et punis « comme tels :

« 1° Quiconque aura servi d'intermédiaire pour les paris dont il s'agit, « ou aura reçu le dépôt préalable des enjeux ;

« 2° Quiconque aura, en vue des paris à faire, vendu des renseigne- « ments sur les chances de succès des chevaux engagés » ; et (loi du

1er avril 1900) « quiconque, par des avis, circulaires, prospectus, cartes, « annonces, ou par tout autre moyen de publication, a fait connaître « l'existence soit en France, soit à l'étranger, d'établissements, d'agences « ou de personnes vendant ces renseignements » ;

« 3° (l. 1891) Tout propriétaire ou gérant d'établissement public qui « aura laissé exploiter le pari dans son établissement. »

Le législateur en spécifiant ces divers faits délictueux n'a pas entendu supprimer la complicité pour les autres faits d'aide et assistance qui constitueraient suivant le droit commun de l'art. 60 du code pénal des actes punissables ; c'est là une application pure et simple du principe général affirmé dans la 5e édition, de MM. Chauveau et Hélie, I, n° 316.

Il y a lieu d'observer en outre que les trois faits ou groupes de faits visés par les nos 1, 2 et 3, pouvaient constituer, même en l'absence de tout texte spécial, des actes de complicité.

Le législateur les a qualifiés expressément comme délictueux d'abord pour saisir avec plus de certitude les actes de complicité les plus habituels en cette matière, et ensuite pour dispenser le ministère public d'être obligé de faire la preuve d'une relation directe entre l'un des actes visés aux nos 1, 2 et 3, et le délit d'exploitation des paris aux courses en vue duquel les actes des nos 1, 2 et 3 peuvent avoir été commis. Le délit prévu par ces trois textes existe même dans le cas où il n'est pas justifié que les faits d'entremise ou d'annonce ont été utilisés pour faciliter l'organisation d'une exploitation de paris sur un hippodrome, et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si ces intermédiaires ou vendeurs de pronostics ou d'annonces agissaient pour le compte de tel ou tel exploiteur de paris, ou même si des paris quelconques ont réellement fait l'objet d'une exploitation sur le champ de courses (1).

Les vendeurs de pronostics, que punissait déjà l'art. 4 de la loi de 1891 même avant l'addition faite par la loi de 1900, sont des individus qui, moyennant une rétribution, vendent des renseignements plus ou moins sérieux sur les chances des chevaux.

Suivant le rapport que M. de Saint-Quentin a fait à la Chambre (*J. off.*, Ch., docum. parlem., 1899, p. 1552), il y avait avant la loi de 1900 plus de cent vendeurs de pronostics et 15 ou 20 journaux offrant dans leurs annonces les services de ces vendeurs au public. Depuis la loi de 1891, les vendeurs de pronostics se faisaient adresser les demandes de renseignements à un intermédiaire à l'étranger, en Angleterre, en Belgique, en Hollande ou en Suisse afin d'éviter toute recherche de la police française.

Les demandes et les réponses se faisaient au besoin par télégraphe

(1) Comp. Lenoble, *Lois nouvelles*, 1900.1.282 et suiv.

ou téléphone (V. le rapport de M. Tillaye au Sénat, *J. off.*, Sénat, doc. parlem.,1900, p. 45).

Ces industriels suspects recrutaient leur clientèle surtout chez les petits rentiers, les petits commerçants, les ouvriers, les domestiques, dont ils exploitaient la confiance.

« Dans la matinée qui précède les courses, le joueur reçoit par « lettre ou dépêche, soit le renseignement demandé, soit l'indication « de l'opération projetée pour son compte. S'il a adopté ce dernier « système, il n'a pas besoin de se déranger » (Rapport de M. Saint-Quentin, précité).

Il était nécessaire de rappeler ces passages des travaux préparatoires pour préciser ce que le 2° de l'art. 4 de la loi de 1891 entend réprimer : c'est la vente de pronostics ou de renseignements et les annonces faisant connaître l'existence ou l'adresse de ces vendeurs de renseignements.

« Il ne s'agit pas », dit M. le sénateur Tillaye dans son rapport précité, « d'empêcher les journaux de publier des renseignements « techniques sur la valeur des chevaux et sur leurs chances probables « dans les courses .... ni d'atteindre les annonces de journaux qui « indiquent les favoris du turf ». La loi a voulu seulement atteindre « le commerce éhonté de ces écumeurs du turf qui font annoncer « d'une façon retentissante que moyennant l'envoi de sommes mo- « diques de 10 et 20 francs, les joueurs vont gagner des sommes « considérables..... »

On a donc voulu punir la *vente* du pronostic, ou l'annonce des agences ou individus qui procèdent à ces ventes, et non l'étude dans un journal des chances des chevaux (1), ni même la désignation pure et simple des chevaux considérés comme favoris par ce journal ou la liste des favoris telle qu'elle résulte de l'ensemble de la presse.

Cette solution est certaine et de pratique courante ; on peut regretter toutefois que la loi ne soit pas plus précise. C'est avec raison que le tribunal de la Seine a considéré comme tombant sous l'application du n° 2 du paragraphe 2 de l'art. 4 un programme-journal vendu 3 francs et contenant uniquement des pronostics (Trib. corr. Seine, 5 mai 1895, *Loi* du 17 juin 1896), car on peut dire que le prix correspond alors à la vente d'un pronostic et non au prix d'un journal. Mais le critérium est-il dans l'extrême modicité du prix que doit avoir un véritable journal, ou dans ce fait que les renseignements sur les chevaux constituent l'accessoire du journal, et par suite seraient gratuitement donnés, le prix du journal n'étant pas changé ? Le fonde-

(1) Conf. Garraud, V, n° 2404, p. 63 ; Lenoble, *loc. cit.*, p. 290 ; *Pandectes fr.*, V° *Pari*, n° 57.

(2) Conf. Lenoble, *Lois nouv.*, 1900.1.290.

ment de ces prétendues distinctions semble discutable. Nous préférerions dire qu'il n'y a pas vente de pronostics punissable parce qu'il résulte des travaux préparatoires que le législateur n'a pas voulu empêcher les journaux de renseigner le public sur les chances des chevaux, lorsque le prix du journal, par sa modicité, est bien la représentation de la valeur de ce journal lui-même et non une indemnité déguisée étant le prix du pronostic. La loi de 1891 n'a pas voulu punir le fait de *publier* un renseignement moyennant 5 ou 10 centimes ; il a voulu empêcher les joueurs de perdre ou de risquer de perdre à l'avance leur argent en achetant des pronostics. Aussi nous ne croyons pas qu'on ait jamais inquiété les journaux se vendant à des prix normaux de quelques centimes alors même qu'ils s'occupaient exclusivement de nouvelles se rattachant directement ou indirectement au sport hippique.

Il est bien entendu que le fait de publier dans un journal non une appréciation personnelle ou empruntée à un tiers, motivée ou non, mais bien une annonce ou réclame d'un vendeur de pronostic, constitue le délit du n° 2 du paragraphe 2 de l'art. 4 (Conf. Garraud, V, n° 2404, p. 64).

La disposition de la loi de 1900 punissant les vendeurs de pronostics et ceux qui font de la réclame en leur faveur se borne en définitive à reproduire une interdiction analogue de la loi du 21 mai 1836 (art. 4) qui vise « ceux qui auront colporté ou distribué des billets et ceux qui, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication auront fait connaître l'existence des loteries ou l'émission des billets ». L'idée n'est pas une innovation et n'a donc rien d'anormal.

On a contesté que le mot *complicité* appliqué aux trois incriminations du paragraphe 2 de l'art. 4 fût exact. Il y aurait là, dit-on, trois délits distincts, susceptibles de constituer des infractions principales (1). Et l'on a fait remarquer en ce sens que la vente de pronostics constitue certainement le délit de l'art. 2 quand bien même le pronostic aurait eu en vue un pari à faire sur un hippodrome où ces paris sont autorisés en vertu de l'art. 5 et même en supposant que ce pari dût avoir lieu sans l'intervention d'aucune exploitation illicite des paris, simplement par l'intermédiaire de l'employé du pari mutuel autorisé par l'art. 5 de la loi de 1891. Cette solution est certaine ; pour y arriver, il semble suffire de reconnaître que le législateur de 1891 et de 1900 a précisément voulu punir le fait en question sans obliger le ministère public à prouver un lien quelconque entre la vente du pronostic et un exploitation illicite de paris.

(1) Garraud, V, n° 2404, p. 63.

ou même en l'absence de cette exploitation (1), c'est bien en effet créer un délit distinct et non un délit de complicité.

L'art. 5 de la loi du 2 juin 1891 fait une exception unique à l'interdiction de parier aux courses :

« Toutefois, dit cet article. les sociétés remplissant les conditions prescrites par l'art. 2 pourront en vertu d'une autorisation spéciale et toujours révocable du ministre de l'agriculture, et moyennant un prélèvement fixe en faveur des œuvres locales de bienfaisance et de l'élevage, organiser le pari mutuel sur leurs champs de courses exclusivement, mais sans que cette autorisation puisse infirmer les autres dispositions de l'art 4. »

L'exception est soumise à plusieurs conditions formelles : il faut qu'il s'agisse d'une société de courses de chevaux autorisée conformément à l'art. 2 ; il faut en second une autorisation spéciale pour le droit de laisser organiser des paris, l'autorisation n'est donnée que moyennant un prélèvement en faveur des œuvres locales de bienfaisance et d'élevage, par suite les sociétés ne peuvent en tirer aucun bénéfice direct, autre que ceux que l'administration les autorise à prélever en précisant leur destination ; en fait elles en retirent des avantages indirects considérables,l'intérêt du jeu attirant la foule sur les hippodromes ; mais les membres de ces sociétés seraient punissables comme tout citoyen s'ils organisaient une exploitation de paris au bénéfice de la société,ou à leur bénéfice personnel. Enfin le pari mutuel peut seul être organisé et exploité, les autres paris tels que poules, paris à la cote, paris au livre étant interdits : encore faut-il qu'il s'agisse du pari mutuel organisé officiellement avec contrôle des recettes pour le prélèvement, etc.

La prohibition ne s'applique pas aux paris entre sportsmen ou personnes se connaissant et pariant entre elles sans aucun intermédiaire, sans aucune organisation ni exploitation de paris.

Il ne semble pas que les présidents, commissaires ou membres d'une société de courses soient compris dans le 3° du paragraphe 2 de l'art. 4 de la loi de 1891 punissant « tout propriétaire ou gérant d'établissement public qui aura laissé exploiter le pari dans son établissement » (Conf. Garraud, V, n° 2405 ; Laya, *Lois nouvelles*, 1900.1.454).

Mais nous entendons seulement par là que la présomption légale de complicité créée par ce texte ne peut être invoquée contre les directeurs ou commissaires des courses ; ceux-ci seraient au contraire, à notre avis, punissables comme complices du délit prévu par le paragraphe 1er de l'art. 4, s'ils avaient sciemment favorisé ou laissé organiser des paris illicites sur leurs hippodromes, si en un mot ils

(1) Lenoble, *loc. cit.*, 1.287.

s'étaient rendus coupables d'actes de complicité punissables suivant le droit commun. Nous avons vu en effet que les incriminations des nos 1, 2 et 3 du paragraphe 2 de l'art. 4 n'excluaient pas les modes ordinaires de complicité (1).

L'art. 5 de la loi de 1891 n'autorise le pari mutuel que sur les champs de courses de chevaux et non sur les vélodromes où ont lieu des courses de bicyclettes ou de motocyclettes, ni pour les courses d'automobiles (Circ. min intér., 28 sept. 1894, *Bull. min. just.*, 1895, p. 41).

En fait, on parie quelque peu sur les vélodromes, mais les paris se font entre amateurs, dans des conditions régulières, et les sommes exposées y sont d'ailleurs minimes. Le grand public n'y joue pas, les parieurs sont relativement rares.

La jurisprudence applique strictement la règle d'après laquelle le jugement de condamnation doit prononcer la confiscation des enjeux ; sans doute, les joueurs peuvent prétendre à bon droit qu'ils n'ont exposé que leur enjeu et non l'argent qui se trouverait dans leur poche, au moins s'il ne correspond pas aux jetons de l'enjeu. Mais un individu servant d'intermédiaire à des paris aux courses, surpris au moment où il se rend à un hippodrome, nanti de notes, papiers et fiches démontrant les opérations illicites qu'il va poursuivre sur le champ de courses, peut voir prononcer la confiscation de la somme d'argent qu'il porte sur lui, s'il résulte des circonstances que cette somme ne peut provenir que du montant des enjeux qui lui avaient été remis (V. conf. dans une espèce où la somme était de 1.040 fr., Cass. crim., 25 oct. 1894, D. 95.1.272. — Comp. 5e édition, Chauveau et Hélie, V, no 2326).

(1) Par un arrêt tout récent, la Cour de cassation a décidé que la loi du 2 juin 1891 interdit l'exploitation du pari aux courses, mais non le pari lui-même ; que le parieur qui s'adresse à une agence illicite ne commet aucun délit ; qu'il en est nécessairement de même du mandataire qu'il s'est substitué pour engager un pari en son nom et déposer son enjeu, si ce mandataire n'exploite pas lui-même le pari sur les courses ou n'agit pas pour le compte d'une personne qui l'exploite (le mandataire rentrerait, dans cette dernière hypothèse, dans la catégorie des intermédiaires que la loi répute complices du délit qu'elle réprime) (Cass., 11 mai 1907, aff. Couvrat, *Gaz. Pal.*, juin 1907).

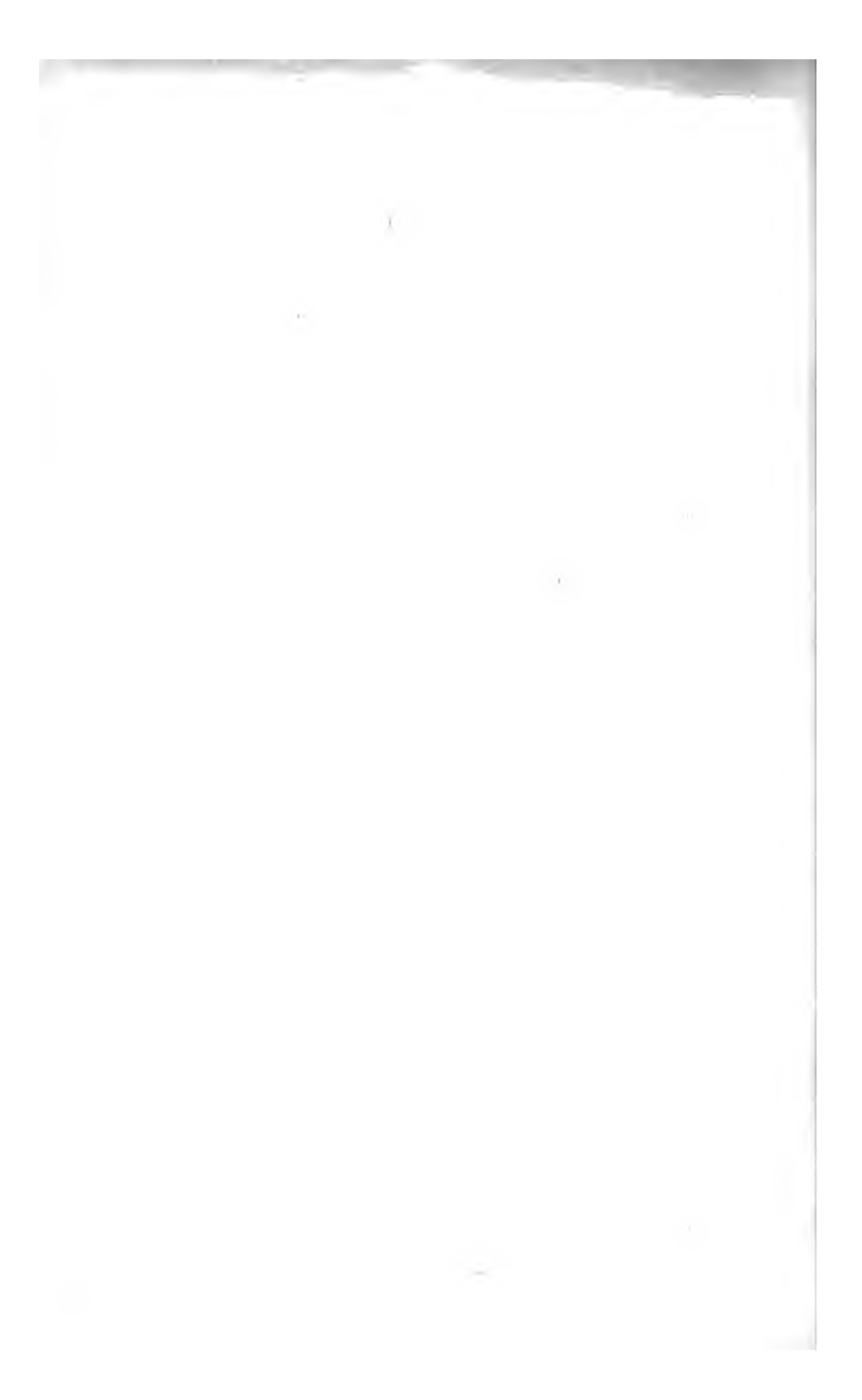


TABLE ANALYTIQUE

CHAPITRE PREMIER

Imputation de la détention préventive.

(*Art.* 23 *et* 24 *du code pénal*; *lois du* 15 *novembre* 1892, *du* 9 *avril* 1895 *et du* 2 *avril* 1901).

Nos		Pages
1.	Historique et résumé de la réforme	1
2.	Art. 23 du Code pénal; point de départ de la durée des peines	3
3.	Justification du principe de l'imputation	4
4.	Des conditions et du refus de l'imputation	5
5.	Inculpés en liberté provisoire	6
6.	Pluralité des détentions dans une même affaire	6
7.	Détention pour faits connexes; poursuites simultanées	6
8.	Détentions antérieures pour faits distincts	7
9.	Délits d'audience	7
10.	Peines exécutées pendant la détention préventive	8
11.	Emprisonnement de simple police	9
12.	Peines auxquelles s'applique l'imputation	9
13.	Combinaison de l'imputation avec l'emprisonnement cellulaire	10
13 *bis*.	Combinaison de l'imputation avec le sursis	10
14.	Point de départ de l'imputation	10
15.	Extradés	11
16.	Deuxième période de la détention préventive (après le jugement)	11
17.	Motif illégal du refus de l'imputation	13
18.	Cas où la durée de la peine est plus courte que le délai d'appel	13
19.	Pourvoi en cassation	15
20.	Justice militaire. — Justice maritime	20

CHAPITRE II

De la récidive.

(*Art.* 57 *et* 58 *du code pénal modifiés par la loi du* 26 *mars* 1891).

21.	Généralités.— Causes de la récidive	17
23.	Texte des nouveaux art. 57 et 58 du code pénal	19
24.	Maintien des règles de la récidive des peines criminelles; modification aux règles de la récidive des peines correctionnelles	20
25.	Petite récidive	20
26.	Grande récidive	21
29.	Spécialisation de la récidive	23
30.	Exception à la nécessité de la similitude des délits	24

Nos Pages
31. Vol, escroquerie et abus de confiance 24
32. Complicité. — Tentative 26
33. Peine unique pour plusieurs délits 26
34. Condamnations antérieures multiples. — Quelle est celle dont la peine peut être doublée ? 26
36. Délais de la récidive. 28
37. Exécution de la peine antérieure non exigée 29
38. Preuve et mentions concernant les condamnations antérieures . . . 30
39. Les amendes correctionnelles ne donnent pas lieu à la récidive . . . 31
40. Conséquences pratiques de la petite récidive. 31
41. Pénalités. 32
42. Doublement de la peine en matière de petite récidive 33
47. Délits prévus par des lois spéciales. 37
47 *bis*. Condamnations prononcées pour crimes et délits de droit commun par les tribunaux militaires. 38

CHAPITRE III

Relégation.

(*Loi du* 27 *mai* 1885).

50. Caractère de la relégation 40
51. Peines avec lesquelles la relégation est incompatible. 40
51 *bis*. Cours criminelles et tribunaux répressifs d'Algérie. 41
52. Premier cas de relégation 41
53. Second cas de relégation 42
54. Escroquerie. 42
55. Vagabondage et mendicité 42
56. Troisième cas de relégation 43
57. Quatrième cas de relégation. 43
58. Condamnations à l'amende 43
59. Cas de relégation créé par les lois de 1893 et 1894 sur les crimes anarchistes 44
59 *bis*. Relégation des souteneurs et proxénètes (Lois de 1885 et 1903) . . 44
60. Condamnations définitives comptant pour la relégation 45
61. Condamnations prononcées par des tribunaux d'exception. — Algérie. 46
62. Condamnations par défaut 46
63. Peines confondues. 47
64. Grâce 47
65. Calcul du délai de dix ans. 47
67. Des personnes relégables 49
68. Des mineurs de seize ans. 49
69. Condamnés âgés de plus de 60 ans 49
70. Femmes (l. 19 juillet 1907) 49
70 *bis*. Etrangers 50
71. Justification des condamnations antérieures. 51
74. Transfèrement des relégués. 51
75. Evasion des relégués (V. aussi nº 236) 51
76. Amnistie 52
77. Remise de la relégation 52
78. Prescription 52

CHAPITRE IV

Du sursis à l'exécution des peines.

(*Loi du* 26 *mars* 1891, *art.* 1, 2 *et* 3 ; *loi du* 28 *juin* 1904, *art.* 1, 2 *et* 3).

Numéros Pages

79. Utilité du système du sursis. 53
81. Textes de l'art. 1er, § 1er, de la loi de 1891 et 1 de la loi de 1904. . 54
82. Enumération des peines auxquelles le sursis peut s'appliquer. . . . 54
83. Inapplicabilité aux peines disciplinaires 55
84. Emprisonnement. 57
87. Travaux publics. 57
88. Amendes. 57
90. Inculpés qui peuvent bénéficier du sursis. 59
92. Que doit-on entendre par condamnation pour crime ou délit de droit commun ? 61
93. Délits mixtes. — Condamnations militaires antérieures. 61
95. Juridictions qui peuvent accorder le sursis. 62
96. Contraventions de simple police 64
97. Condamnations prononcées par les tribunaux militaires ou assimilés. 65
98. Délits de douane. — Délits forestiers. 65
100. Délits de pêche 66
101. Fraudes commerciales. 67
102. Contributions indirectes 68
103. Du jugement de sursis 69
104. Circonstances atténuantes. 69
105. Effets du sursis 70
106. Peines accessoires 71
107. Sursis. — Inculpés détenus préventivement 72
108. Point de départ du délai de 5 ans. 73
110. Révocation du sursis 74
111. Condamnations entraînant la déchéance du sursis 75
112. Effets de la déchéance du sursis. — Exécution de la peine. 77
115. Prescription 79
116. Casier judiciaire 79
117. Caractère du sursis 80
117 *bis*. Avertissement au condamné. 80
118. Récidive. 80
119. De quelques modifications qui peuvent être apportées à la loi de sursis 81

CHAPITRE V

Majorité pénale.

(*Art.* 66 *et* 67 *du code pénal modifiés par la loi du* 12 *avril* 1906).

120. Motifs de l'élévation de l'âge de la majorité pénale. 83
121. Texte des nouveaux art. 66 et 67 du code pénal 83
122. Iculpés en état de minorité pénale 84
124. Question à poser au jury. — Modification de l'art. 340 du code d'instruction criminelle 84
125. Du discernement. 85

Numéros Pages

126. Termes de « Colonie pénitentiaire » substitués à ceux de « maison de correction ». 85
127. Remise à des sociétés de bienfaisance. 86
128. Dispositions transitoires 86
129. Durée de l'envoi dans une colonie pénitentiaire 87
130. En cas de discernement, l'excuse atténuant la peine n'existe que pour les condamnés âgés de moins de seize ans 87
131. Distinction entre les colonies correctionnelles et les colonies pénitentiaires 88
132. Interdiction de séjour. 89
133. Maintien de l'art. 69 du code pénal. 89
134. Condamnés atteignant leur majorité au cours de l'exécution de leur peine 90
135. Maintien de la compétence des cours d'assises pour les accusés de 16 à 18 ans. 90

CHAPITRE VI

Déchéance de la puissance paternelle.

(*Loi du* 24 *juillet* 1889).

136. Généralités. 91
137. Compétence des tribunaux répressifs pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle (L. 1889) 91
138. Caractère absolu de la déchéance 92
139. Enfants naturels 93
140. Le crime ou le délit commis sur un enfant adoptif entraîne-t-il la déchéance ? 93
141. Déchéance de la puissance paternelle éventuelle de l'ascendant. . . 94
142. Etrangers 94
143. Déchéance des droits de la mère. 94
144. Déchéance prononcée à la suite de la condamnation pour excitation à la débauche 94
146. Déchéance atteignant les ascendants condamnés pour crime sur un de leurs enfants. 95
152. Déchéance frappant les ascendants coauteurs ou complices d'un crime commis par leurs enfants 95
153. Déchéance prononcée à la suite de deux condamnations pour délit sur l'enfant. 97
154. La déchéance de plein droit est encourue par le seul fait de la condamnation sans avoir besoin d'être explicitement proclamée . . . 98
156. Condamnations avec sursis 99
157. Déchéance facultative, 1er cas. 99
158. Second cas de déchéance facultative. 100
159. Troisième cas de déchéance facultative 101
160. Quatrième cas de délivrance facultative. 101
161. Cinquième cas de déchéance facultative. 102
162. Déchéance facultative en dehors de toute condamnation pénale (6e cas de déchéance facultative. 102
163. Déchéance facultative à l'égard des ascendants autres que les père et mère. 102
164. Décisions sur la déchéance ayant force de chose jugée. 102
165. Cas où le tribunal répressif cesse d'être compétent pour l'organisation de la tutelle 102

Numéros Pages
166. Caractère des condamnations pénales susceptibles d'entraîner la déchéance. 103
167. La demande en déchéance doit-elle être mentionnée dans la citation devant le tribunal répressif ? 104
168. Organisation de la tutelle. 104
169. Restitution de la puissance paternelle 105

CHAPITRE VII

Garde des enfants auteurs ou victimes de crimes ou délits.

(*Loi du* 19 *avril* 1898).

170. Utilité des mesures nouvelles relatives à la garde des enfants autorisés par la loi du 19 avril 1898 106
171. Pouvoirs donnés au juge d'instruction. 106
172. Ordonnance sur la garde provisoire de l'enfant 107
173. Opposition à cette ordonnance 108
175. Le tribunal peut-il ordonner une mesure provisoire sur la garde d'un enfant avant de rendre son jugement sur le fond 109
176. Enfants auxquels peut s'appliquer la loi de 1898 110
177. Droits dont les père et mère sont privés lorsque la garde de l'enfant leur est enlevée 110
179. Tutelle. 111
180. Les mesures autorisées par la loi de 1898 ne peuvent concerner que l'enfant auteur ou victime du crime ou délit. 111
181. Juridictions de jugement compétentes pour statuer sur la garde de l'enfant 112
182. Une ordonnance de non-lieu fait cesser la mesure provisoire. . . . 113
183. Cas dans lesquels les tribunaux compétents peuvent statuer sur la garde de l'enfant. 113
184. A quelles personnes ou à quelles institutions la garde peut être confiée. 114
185. Enfants victimes d'un crime ou délit. 115
186. Irrecevabilité de l'intervention des sociétés de bienfaisance dans la procédure 116
187. Substitution conditionnelle de l'assistance publique au tiers désigné pour la garde de l'enfant. 116
188. La restitution de la garde de l'enfant aux parents est-elle possible ? 117
189. Sanctions pénales 119
190. Appel. — Droits de la cour d'appel. 119
192. Caractère facultatif des mesures sur la garde de l'enfant autorisées par la loi de 1898 121
193. Conciliation de la loi de 1898 avec la loi du 24 juillet 1889 121

CHAPITRE VIII

Corruption de fonctionnaires.

(*Art.* 177-179 *du code pénal modifiés par la loi du* 4 *juillet* 1889).

195. Nouveau texte de l'art. 177 du code pénal complété par la loi du 4 juillet 1889. 123
196. Jurisprudence antérieure à la loi de 1889. Difficultés et lacunes résultant de l'ancien texte 124
200. Mandataires élus. 127

Numéros Pages
201. Faveurs quelconques visées par l'art. 377 128
202. A quelles personnes s'applique le paragraphe 4 de l'article 477. . . 129
203. Définition des offres ou promesses 129
204. Abus de mandat électif. 130
205. Tentative de corruption. — Tentative de trafic d'influence. 130

CHAPITRE IX

Mariage religieux.

(*Art.* 199 *du code pénal*).

207. L'article 199 du code pénal, concernant la célébration du mariage religieux, n'a pas été abrogé par la loi du 9 décembre 1905 . . .

CHAPITRE X

Infractions commises par les ministres du culte dans leurs discours ou écrits pastoraux.

(*Art.* 34 *et* 35 *l. du* 9 *décembre* 1905 ; *abrogation des art.* 201 *à* 208 *code pénal*).

209. Abrogation des articles 201 à 208 du code pénal. 135
210. Texte des articles 201 à 206, abrogés par la loi de 1905. 135
212. Texte de l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905. 136
213. Outrage et diffamation par un ministre du culte daus un lieu du culte 136
214. Qualité de ministre du culte, élément du délit 136
215. Mode de publication 137
216. Complices. — Compétence correctionnelle. 137
217. Ce qu'on doit entendre par un lieu où s'exerce le culte 137
218. Droit de faire la preuve s'il s'agit de diffamation. 138
219. Prescription de trois mois 138
221. Texte de l'article 35 de la loi du 9 décembre 1905. 138
222. Provocation, par un ministre du culte, à la résistance aux lois. . . 138
223. Lieu du culte, élément du délit 138
224. Différence entre l'inculpation de l'article 204 du code pénal abrogé et celle de l'article 35 de la loi 1905 139
225. Distinction entre les protestations et les provocations aux lois. —Jurisprudence. 139
226. Discours. — Propos. 140
227. Pénalités 140
229. Application des articles 34 et 35 aux ministres de tous les cultes. . 140
230. L'autorité administrative ne doit pas être demandée avant les poursuites 141
231. Circonstances atténuantes. — Sursis (art. 34 et 35, loi du 9 déc. 1905) 142
232. Abrogation pure et simple des articles 207 et 208 du code pénal concernant la correspondance avec les puissances étrangères en matière de religion 142
233. Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat 142

CHAPITRE XI

Outrage aux autorités.

(*Art.* 222 *à* 225 *du code pénal, loi du* 29 *juillet* 1881, *etc.*).

§ 1. — *Diffamation et injures.*

Numéros Pages

235. Définition de la diffamation et de l'injure 143
237. Exemples 144
239. Intérêt de la distinction. 144
240. Diffamation envers les corps constitués 144

§ 2. — *Outrage aux autorités.*

241. Outrages directs aux représentants de l'autorité. Art. 222 à 225 du code pénal. 145
242. Intérêt de la distinction entre les infractions réprimées par les art. 222 à 225 du code pénal et celles réprimées par les art. 31 et 33 de la loi de 1881. 145
243. Application des art. 222 et 224 du Code pénal au cas d'outrage dans l'exercice des fonctions 146
244. Outrage direct. Présence de la personne outragée. 146
245. Outrage par geste. 147
246. Personnes protégées par l'art. 222 du code pénal 147
247. Outrages aux magistrats ou aux jurés 147
248. Outrages par gestes aux magistrats ou aux jurés. 148
249. Outrages par menaces aux magistrats ou aux jurés. 149
250. Délits de menaces prévus par divers textes non modifiés par la loi de 1881 150
251. Personnes protégées par l'art. 224 du code pénal. 150
252. Citoyens chargés d'un ministère de service public. 151
255. Outrages inculpant l'honneur ou la délicatesse. 152
256. Outrages par écrit aux personnes protégées par l'art. 224 du code pénal. 153
257. Dénonciations fausses. Cas où une fausse plainte peut constituer le délit d'outrage 153

§ 3

258. Offense aux chefs d'Etat étrangers 154
259. Outrages envers les ambassadeurs 155

§ 4

259 *bis*. Abrogation de l'amende honorable en cas de délit d'outrage (L. 28 déc. 1894). 156

CHAPITRE XII

260. Evasion des réclusionnaires détenus aux colonies conformément au décret de 1853. 157
261. Evasion des condamnés à la relégation. 157

CHAPITRE XIII

Entraves au libre exercice des cultes.

(*Art.* 31 *à* 34 *de la loi du* 9 *décembre substitués aux articles* 260 *à* 264 *du code pénal abrogés*).

262. Abrogation des articles 260 à 264 du code pénal. 159

Numéros Pages
263. Texte de l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905 159
264. Texte de l'article 260 du code pénal abrogé 159
265. Eléments du délit de contrainte à l'adoption ou à l'abandon d'un culte. 159
266. Texte de l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905. 160
267. Texte de l'article 261 du code pénal abrogé 161
268. Troubles dans les cimetières. 161
269. Les troubles au culte sont punissables même si le culte est exercé sans formation préalable d'association cultuelle 161
270. Que doit-on entendre par interruption, retard ou interruption du culte ? 161
271. Cas où le fait consttiue un autre délit puni de peines plus fortes, art. 33 de la loi de 1905 162
272. Signification et but du mot « outrage » dans l'art. 33. 162
273. Abrogation des art. 262 et 263 du code pénal prévoyant les outrages ou violences envers les ministres du culte. — Application du droit commun 163

CHAPITRE XIV

Associations de malfaiteurs.

(*Art.* 265 *à* 267 *du code pénal modifiés par la loi du* 18 *décembre* 1873).

274. Texte des nouveaux art. 265 à 267 du code pénal modifiés par la loi du 18 décembre 1893 164
275. Motifs de la réforme 165
276. Associations de malfaiteurs. — Entente établie. 165
277. But de l'entente. 166
278. Pénalités nouvelles. — Distinctions. 167
279. Moyens de correspondance 167
280. Actes commis en France et à l'étranger 167
281. Crime distinct et complicité. 168
282. Recel de malfaiteurs. 168
283. Excuse absolutoire en cas de révélation 168
284. Peine de la relégation contre les affiliés. 169
285. Effets de la loi du 18 décembre 1893. 171

CHAPITRE XV

286. **Loi du 12 décembre 1893 modifiant l'art. 24, § 1er, l'art. 25 et l'art. 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la provocation publique à certains crimes** 172

CHAPITRE XVI

Menées anarchistes.

(*Loi du* 28 *juillet* 1894).

287. Art. 1er de la loi du 28 juillet 1894.— Provocation publique à certains crimes dans un but anarchiste ; compétence correctionnelle . . . 174
288. Art. 2, loi du 28 juillet 1894. — Provocation ou apologie non publique concernant certains crimes dans un but anarchiste. — Provocations non publiques adressées à des militaires pour les détourner de leurs devoirs 175

Numéros Pages
289. Relégation dans les cas précités 176
290. Emprisonnement individuel 177
291. Interdiction de reproduire les débats 177
291 *bis*. Circonstances atténuantes. — Sursis. 178

CHAPITRE XVII

Outrages aux bonnes mœurs prévus par les lois de 1882 et 1898.

293. Texte de l'art. 1er de la loi du 2 août 1882, modifié par la loi du 16 mars 1898. 180
293 *bis*. But de la loi de 1882. — Compétence correctionnelle pour les outrages aux mœurs par publications autres que le livre. 180
294. Caractère obscène de l'écrit. 181
295. Publication antérieure sans poursuite. 181
296. Distinction entre les livres et les journaux 181
299. Chants. — Chants non autorisés. — Annonces. — Correspondances publiques 182
300. Responsabilité pénale. 183
301. Photographies. — Statuettes. 184
302. Publicité, magasin, mise en vente. 184
303. Offre à un mineur même sans publicité. 184
304. Distribution à domicile par la poste ou autrement. 184
305. Peines en matière d'outrage aux bonnes mœurs. 185
306. Récidive. — Circonstances atténuantes. 185
307. Saisie. — Destruction des objets ou écrits contraires aux bonnes mœurs 185
308. Prescription en cette matière d'outrage aux bonnes mœurs. 186
309. Arrestation préventive. — Flagrant délit. 186
309 *bis*. Art. 3 de la loi du 16 mars 1898. 186
310. Annonce des journaux sur la voie publique. — Loi du 18 mars 1899. 186

CHAPITRE XVIII

Vagabondage spécial (Souteneurs, etc.).

311. (*Lois du* 27 *mai* 1885 *et* 3 *avril* 1903). 188

CHAPITRE XIX

Associations.

(*Abrogation des art.* 291 *à* 294 *du code pénal, loi du* 1er *juillet* 1901).

I. — Associations ordinaires.

(*Art.* 1, 2, 3, 5, 7, 8, 12 *de la loi du* 1er *juillet* 1901).

313. Contrat d'association. — Loi du 1er juillet 1901, art. 1, 2, 3. 191
315. Formalités de la déclaration exigée des associations ordinaires voulant obtenir la capacité juridique. — Dissolution. — Pénalités (art. 5, 7, 8) 192
317. Etrangers. — Reconstitution illégale. 194

II. — Congrégations religieuses.

318. Loi du 1er juillet 1901. — Congrégation religieuse. — Nécessité d'une autorisation 194

Numéos Pages
319. Maintien des statuts et de la résidence. 197
320. Etats financiers. — Etats nominatifs des congréganistes 197
321. Communications mensongères ; refus de communication ; pénalités. 198
322. Dissolution des congrégations non autorisées. — Fermeture des établissements 198
323. Peines édictées contre les congréganistes non autorisés 198
324. Sécularisation. 199
325. Interdiction aux congréganistes de se livrer à l'enseignemont public. 205
326. Fermeture de l'établissement d'enseignement. 205
327. Avis du conseil d'Etat du 23 janvier 1902. — Propriétaire ou locataire de l'immeuble. — Mode de rémunération du personnel 206
328. Loi du 4 décembre 1902 ajoutant à l'art. 16 de la loi de 1901 des dispositions pour assurer la répression de l'ouverture ou tenue sans autorisation d'établissement congréganiste. 207
329. Scellés apposés à la requête de l'autorité préfectorale 208
330. Registre des maîtres des établissements d'enseignement privé. . . . 209
331 Caractère de l'enseignement interdit 209
332. Complicité. 210
333. Peines. 210
334. Circonstances atténuantes. — Sursis 210

III. — Exercice des cultes.

335. Abrogation de l'art. 294 du code pénal par la loi du 9 décembre 1905. 210
336. Réunions cultuelles suivant l'art. 25 de la loi du 9 décembre 1905. . 211
337. Régime de la loi du 2 janvier 1907 sur l'exercice public des cultes. . 212
338. Suppression de la déclaration exigée par la loi du 30 juin 1881 ; loi du 28 mars 1907 214
339. Interdiction de réunions politiques 214
340. Cérémonies du culte ; processions ; sonnerie des cloches. 215
341 Emblêmes religieux 216
342. Pénalités contre les organisateurs de réunions cultuelles illicites . . 217
343. Enseignement religieux. 218
344. Responsabilité civile 218
345. Circonstances atténuantes. — Sursis. 218

CHAPITRE XX

Infanticide.

(*Art.* 300 *et* 302 *du code pénal modifiés par la loi du* 22 *novembre* 1901).

347. Nouveau texte des art. 300 et 302 du code pénal modifiés par la loi du 22 novembre 1901 221
348. Motifs de l'abaissement de la peine du crime d'infanticide 221
349. Pénalités résultant des nouveaux art. 301 et 302 222
350. Eléments actuels du crime d'infanticide. 223
350 *bis*. L'infanticide est-il encore un crime spécial ?. 224
351. Mère co-auteur ou complice du crime 226
352. Filiation. 226
353. Enfant nouveau-né. 227

CHAPITRE XXI

Violences sur des enfants.

(*Art.* 312 *du code pénal modifié par la loi du* 19 *avril* 1898).

355. Textes ajoutés à l'art. 312 du code pénal par la loi du 19 avril 1898. 230

Numéros Pages
356. Violences punies par le nouvel art. 312 du code pénal ; violences légères ; réserve du droit de correction ; voies de fait 230
361. Cas où les peines de l'art. 310 sont plus sévères que celles de l'art. 312. 236
362. Détermination de l'âge de l'enfant. 237
363. Privation d'aliments 238
365. Personnes pouvant encourir la responsabilité pénale du délit de privation d'aliments prévu par l'art. 312. 239

CHAPITRE XXII

Excitation à la débauche. — Proxénétisme.
Contrainte à la prostitution.

(*Art.* 334 *du code pénal modifiés par la loi du* 3 *avril* 1903).

368. Extension donnée aux faits punis par l'art. 334 du code pénal . . . 243
369. N° 2 du nouvel art. 334. Embauchage en vue de la débauche. . . . 243
370. Embauchage de mineure en vue de la débauche. 244
371. Entraînement ou détournement de mineure en vue de la débauche 245
372. Comment s'établit la minorité. 246
373. Distinction entre le proxénétisme et la séduction. 248
374. Le n° 2 de l'art. 334 ne s'applique qu'à la débauche des femmes . . 249
375. N° 3 de l'art. 334. — Contrainte d'une femme majeure à la débauche. 249
376. Actes constituant la contrainte 250
377. L'accord en vue de la débauche constitue le délit. 251
378. N° 4 de l'art. 334. — Rétention dans une maison de débauche . . . 252
382. L'art. 341 du code pénal peut-il être encore appliqué au cas de séquestration dans une maison de débauche? 255
383. Le n° 4 de l'art. 334 ne fait aucune distinction de sexe. 256
384. Contrainte à la prostitution. 256
387. Circonstance aggravante (ascendants, etc.). 260
388. Habitude 261
389. Extension du nombre des personnes passibles de l'aggravation . . . 262
390. Peines. 264
391. Peines accessoires. 264
392. Déchéance de la puissance paternelle 265
393. Complicité. 266
394. Cas d'application de l'ancienne qualification d'excitation à la débauche (n° 1 du nouvel art. 334). 269
397. Trafic international en vue de la débauche ? 272

CHAPITRE XXIII

Exposition ou délaissement d'enfant ou d'incapable.

(*Art.* 349 *à* 353 *du code pénal modifiés par la loi du* 19 *avril* 1898).

398. Texte des nouveaux art. 349 à 353 du code pénal. 274
399. Lacune des anciens textes 275
400. Sens actuel des mots « exposition » ou « délaissement ». 276
401. Extension de la protection légale. Incapables 278
402. Personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable ou en ayant la garde 279
403. Personnes ayant seulement l'incapable à leur disposition. 280
404. Les nouveaux art. 349 et 352 punissent ceux qui ont fait exposer ou fait délaisser un incapable. 282

Numéros Pages
405. Lieu solitaire ou non solitaire. 283
406. Graduation des pénalités 285
407. Question au jury en cas de prévention d'avoir fait exposer un enfant ou incapable 286
408. Incapacité de plus de vingt jours 287
409. Mort de la victime 287

CHAPITRE XXIV

410. Non représentation ou enlèvement d'enfant en violation d'une décision de justice (art. 357 du code pénal et loi du 5 décembre 1901) 289

CHAPITRE XXV

411. Diffamation et injures par correspondances à découvert (loi du 11 juin 1887). 294
412. Provocation aux retraits des fonds déposés dans les caisses d'épargne 296

CHAPITRE XXVI

413. Vols dans les églises. Circonstance aggravante résultant de l'art. 386 du code pénal supprimée implicitement par la loi de 1905) 296

CHAPITRE XXVII

Tenue de jeux de hasard. — Loteries.

(*Art.* 410 *du code pénal*).

414. Jeu dans les cercles et casinos de villes d'eaux (loi du 15 juin 1907, dérogeant à l'art. 410 du code pénal. 299
415. Vente d'obligations à primes (loi du 12 mars 1900). 300
416. Paris aux courses. Renvoi *infrà*, n° 476) 302

CHAPITRE XXVIII

§ 1.

Fraudes commerciales.

(*Abrogation de l'art.* 423 *du code pénal*, *loi du* 1er *août* 1905).

417. Abrogation de l'art. 423 du code pénal. 303
418. Art. 1er, loi de 1905. — Nouvelle définition de la tromperie en matière de fraudes commerciales ; qualités substantielles. 303
419. Tromperie sur l'espèce ou l'origine 305
420. Tentative de tromperie. 306
421. Intention frauduleuse. 309
422. Contrats visés par la loi du 1er août 1905. 309
423. Tromperie sur l'identité de la marchandise.. 312
424. Tromperie sur la quantité 312
425. Matières d'or et d'argent. 313
426. Circonstances aggravantes du délit de tromperie. 314
427. Falsification de denrées alimentaires. 316
428. Vente ou mise en vente de denrées falsifiées, corrompues ou toxiques. 318

Numéros Pages
429. Exceptions pour les fruits et légumes frais 319
430. Détention de faux poids, de substances falsifiées etc. 320
431. Récidive. 322
432. Confiscation. 324
433. Affichage. — Lacération d'affiches 325
434. Interdiction de changer la qualification. 327
435. Circonstances atténuantes. — Sursis 329
436. Production des livres et registres. 329
437. Règlement d'administration publique. 330
438. Expertises. 332
439. Pénalités pour infraction aux règlements. 332
440. Abrogation de l'art. 423 du code pénal, et des lois de 1851 et 1855 . 334
441. Incapacités électorales. 334
442. Extension des pénalités de la loi de 1905 aux autres fraudes commerciales 335

§ 2

443. Fraudes dans le commerce des beurres ; fabrication de la margarine (lois du 16 avril 1897 et du 1er août 1905). 336

§ 3

453. Fraude dans le commerce des engrais (lois du 27 juillet 1867 et du 4 février 1888) 338

§ 4. — *Fraudes dans le commerce des vins.*

459. Loi du 1er août 1889. 340
460. Loi du 11 juillet 1891. 341
461. Loi du 24 juillet 1894. 343
462. Loi du 6 avril 1897. 343
463. Loi du 6 août 1905. 344
464. Loi du 29 juin 1907 345
465. Loi du 15 juillet 1907. 347

CHAPITRE XXIX

Destruction par engins explosifs.

(*Art. 435 du code pénal modifié par la loi du 2 avril 1892*).

466. Motifs de la réforme. — Nouveau texte de l'art. 435 350
467. Elément du crime de destruction par engins explosifs. 351

CHAPITRE XXX

Contraventions de simple police prévues par le code pénal.

468. Eclairage de lieux publics. 354
469. Dépôts embarrassant la voie publique. 354
470. Jet ou exposition, devant un édifice, d'objets nuisibles 354
471. Réparation de murs (renvoi au code rural) 355
472. Poids et mesures différents des poids et mesures légaux 355
473. Abrogation du n° 2 de l'art. 477 du code pénal (destruction de boissons falsifiées). — Maintien du n° 4, art. 477 355

Numéros Pages
474. Fruits gâtés ou corrompus. — Loi de 1905. 355
475. Inapplicabilité du sursis en simple police. 356

CHAPITRE XXXI

Paris aux courses.

476. (*Lois du* 2 *juin* 1891 *et du* 2 *mars* 1900). 357

TABLE ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux pages du volume.)

A

Abandon d'enfant, 274.
Abus de confiance, 42.
— de mandat électif, 127.
Accord, embauchage en vue de la débauche, 243.
Acheteur, fraudes commerciales, 311.
Affichage, fraudes commerciales, 325.
Age, enfant, délaissement, 278.
— violences, 237.
— majorité pénale, 84.
— relégation, 49.
— privation d'aliments, 238.
Algérie, relégation, 41, 46.
Aliments, privation, 238.
— falsification, 316.
— récidive, 21, 22.
Amendes, relégation, 43.
— sursis, 57, 75.
— honorable, abrogation, 156.
Anarchistes, menées, 174.
Annonces des journaux, 186.
— de produits destinés aux fraudes commerciales.
— outrage aux bonnes mœurs, 183.
Appel, garde des enfants, loi de 1898, 119.
— imputation de la détention préventive, 11.
— sursis, 62.
Apologie de crimes, 172.
Arrestation préventive, outrage aux bonnes mœurs, 186.
Ascendants, déchéance de puissance paternelle, 94, 97.
— détournement d'enfants, 279.
Ascendants, excitation à la débauche, 260.
— garde des enfants, lo. de 1898.
— violences sur enfants, 230.
Assistance publique, garde des enfants, 114.
Associations, 191,
— cultuelles, 210.
— ordinaires, 191.
— de malfaiteurs, 164.
Autorisation, congrégations religieuses, 194.
— chansons, 182.
Autorités, outrage aux—, 143, 154.
Avertissement au condamné, sursis, 80.

B

Beurre, fraude, vente, 336.
Boissons, fraudes, 316.
— falsifiées, destruction, 324.
Bonnes mœurs, outrage aux—, 180.
But de l'entente, anarchistes, 166.

C

Caisses d'épargne, provocation, retrait, 296.
Casier judiciaire, sursis, 79.
Casinos, jeux, 299.
Célébration du mariage religieux, 132.
Cercles, jeux, 299.
Cérémonies du culte, 210.
Changement de qualification, fraudes commerciales, 327.
Chants, outrage aux bonnes mœurs, 182.

Chose jugée, non-représentation d'enfant, 291.
Circonstances atténuantes, 17, 20, 37, 69 et *passim*.
Cimetières, troubles, 161.
Citoyens chargés d'un service public, 151.
Cloches, sonneries, 215.
Co-auteurs, déchéance de la puissance paternelle, 97.
— infanticide, 226.
Compétence correctionnelle : menées anarchistes, 174.
outrage aux bonnes mœurs, 180.
vagabondage spécial, 189.
Composition des produits, fraudes, 303.
Complicité, déchéance de la puissance paternelle, 97.
— délaissement d'enfants, 282.
— discours, ministres des cultes, 137.
— enseignement, congrégations religieuses, 208, 210.
— excitation à la débauche, 266.
— infanticide, 226.
— récidive, 26.
Condamnations, déchéance du sursis, 75.
— déchéance, puissance paternelle, 94, 103.
— récidive, 19 à 39.
— relégation, 41 à 51.
— sursis, 54, 61.
— sursis, puissance paternelle, 156.
Condamnés de moins de 21 ans, relégation, 67.
— de plus de 60 ans, relégation, 67.
Confiscation, fraudes commerciales, 324.
— outrage aux bonnes mœurs, 185.
— sursis non applicable, 106.
Congrégations religieuses, 194.
Contrainte à la prostitution, 256.
Contrat d'association, 191.
Contrat fraudes commerciales, 309.
Contraventions de simple police. 354.
— sursis, 64, 356.
Contributions indirectes, sursis, 68.
Correspondance, association de malfaiteurs, 167.
— à découvert. diffamation. 294.
— avec des puissances étrangères, 142.
Corruption de fonctionnaires, 122.
Courses, Paris aux —, 357.
Cultes, exercice des—, 159, 210.
— ministres des—, 132, 135, 159, 210, etc.

D

Débats, interdiction de reproduire les—, 177.
Débauche, excitation à la —, 243.
Déchéance de la puissance paternelle, loi de 1889, 91.
— de la puissance paternelle, loi de 1898, 110.
Décision de justice, non représentation d'enfant, 291.
Délai de dix ans, relégation, 47.
— de la récidive, 28.
— sursis, 73.
Délaissement d'enfant ou d'incapable, 274.
Délits d'audience, imput. dét. priv., 7.
— de douane, sursis, 65.
— forestiers, sursis, 65.
— de pêche, sursis, 66.
— mixtes, sursis, 61.
Denrées alimentaires, falsification, 316.
Dépôts embarrassant la voie publique, 354.
Destruction par engins explosifs. 350.
Détention préventive, imputation, 1.
— de faux poids, 320.
— de substances falsifiées. 320.
Détournement d'enfant, 289.
— en vue de la débauche, 245.
Diffamation par correspondance à découvert, 294.

Discernement, majorité pénale, 84.
Discours provoquant à la désobéissance, min. des cultes, 135.
Dissolution des congrégations non autorisées, 198.
Doublement de la peine, récidive, 33.
Droit de correction, 230.
— enlevé aux parents, déchéance de la puissance paternelle, 92, 104.
— loi de 1898, 110.
Eclairage de lieux publics, 354.
Effets du sursis, 70.
— de la déchéance de la puissance paternelle, 92, 104.
Eglises, exercice des cultes, 159, 210.
— infractions, min. des cultes, 135.
— vols dans les —, 297.
Embauchage en vue de la débauche, 243.
Emblèmes religieux, 216.
Emprisonnement, récidive, 20,32.
— sursis, 55.
— individuel, anarchistes, 177.
— imput. de la dét. préventive, 10.
Enfant, abandon, 274.
— déchéance de la puiss. patern., 91.
— délaissement, 274.
— détournement (art. 357), 289.
— enlèvement, 289.
— excitation à la débauche, 244, 262.
— infanticide, 221.
— majorité pénale, 83.
— non-représentation, 289.
— relégation, 49.
— violences sur des —, 230.
— naturel, déchéance de la puissance paternelle, 93.
— naturel, infanticide, 226.
— nouveau-né, 227.
— victimes de délit, garde, 106.
Engins explosifs, 350.
Enlèvement d'enfant, 289.
Enseignement privé, 209.
Enseignement religieux, 218.
Entente établie, malfaiteurs, 166.
Entraînement en vue de la débauche, 243, 245.
Entraves aux cultes, 159.
Escroquerie, relégation, 42.
Espèce, fraudes commerciales, 305.
Etrangers, association, 194.
— déchéance puiss. paternelle, 94, 110.
— enlèvement d'enfants, 293.
— excitation à la débauche, 246, 261, 272.
Evasion, réclusionnaires, 157.
— relégués, 157.
Excitation à la débauche, 243.
Excuse, infanticide, 224.
— révélations, 168.
Exécution de la peine, déchéance, sursis, 77.
récidive, 29.
— sursis, 54, 73.
Exercice des cultes, 54, 73.
Exposition d'enfant ou d'incapable, 74.
Extradés, imput. dét. préventive, 11.

F

Falsification, denrées, 316.
Faveurs, corruptions de fonctionnaires, 128.
Faux poids, 314, 320.
Fermeture d'établissement congréganiste, 205.
Filiation, infanticide, 226.
Flagrant délit, outrage aux bonnes mœurs, 186.
Fonctionnaires, corruption de — 123.
— outrages, 145.
Forestiers, délits, sursis, 65.
Fraudes commerciales en général, 302.
— commerciales, sursis, 67.
— commerciales, margarine et beurre, 336.
— commerciales, vins, 340.
Fruits, fraudes, 319, 355.

G

Garde des enfants auteurs ou victimes de délits, 106.

Garde des enfants, délaissement, 280.
— enfants, non représentation, 289.
— enfants, privation d'aliments, 239.
Grâce, déchéance puissance paternelle, 103.
— relégation, 47.
Grande récidive, 21.

H

Habitation, église, vol, 298.
Habitude, excitation à la débauche et délits assimilés, 261, 271.

I

Identité de marchandise, fraudes, 312.
Imputation de la détention préventive, 1.
Incapables, exposition ou délaissement, 274, 276 et suiv.
Incapacités électorales, fraudes commerciales, 334.
Infanticide, 221.
Injures aux autorités, 143.
— par correspondances à découvert, 294.
Interdiction de reproduire les débats, menées anarchistes, 177.
— de séjour, condamnés de moins de 16 ans, 89.
— de séjour relégables, 49, 50.
Interruption des cérémonies du culte, 161.
Intervention, société de bienfaisance, garde des enfants, 116.

J

Jets d'objets nuisibles, 354.
Jeu aux courses, 356.
— dans les casinos de villes d'eaux, 299.
Journaux, annonce des — 186.
Jugement, violation, non représentation d'enfant, 291.
Justice militaire, imputation de la détention préventive, 20.
— militaire, sursis, 61, 65.

L

Lacération d'affiches, fraudes commerciles, 325.
Légumes frais, fraudes, 319.
Lieu solitaire, 283.
Livres, outrage aux bonnes mœurs, 181.
— production des, fraudes commerciales, 329.
Locataire d'immeuble, congrégation, 206.

M

Maison de débauche (rétention dans une —), 252.
Majeurs, embauchage en vue de la débauche, 243, 249, 256.
Majorité pénale, 83.
Malfaiteurs, association de, 164.
Mandat électif, 127, 130.
Mandataires élus, corruption de fonctionnaires, 127.
Margarine, fraudes, vente, 336.
Mariage religieux, célébration, 132.
Matières d'or et d'argent, 313.
Menaces, contrainte à la prostitution, etc., 256.
— outrages par, 149.
Mendicité, relégation, 42.
Menées anarchistes, 174.
Mesurage, fraudes, 316.
Militaires, provocation à la désobéissance, 175.
— V. aussi tribunaux militaires.
Mineurs, enlèvement, non représentation, 289.
— de moins de 16 ans, relégation, 49.
— excitation à la débauche et délits de l'art. 334, 244, 269.
— offre de publications obscènes, 184.
Ministres du culte, 132, 135, 210, etc.
Ministère de service public, citoyens chargés d'un —, 151.
Mise en vente, fraudes commerciales, 307.
— en vente, outrage aux bonnes mœurs, 184.
Mort de la victime, exposition d'enfant, 287.

N

Non-lieu, garde des enfants, loi de 1898, 273.
Non-représentation d'enfant, 289.
Nouveau-né, 221, 227.

O

Obligations à primes, 300.
Offenses envers les chefs d'Etat, 154.
Offres, corruption de fonctionnaires, 129.
— à un mineur, outrage aux bonnes mœurs, 184.
Opposition, garde des enfants, 108.
Or, fraudes, 313.
Ordonnance, garde des enfants, non-lieu, 113.
Origine, fraudes commerciales, 305.
Outrages aux autorités, 145.
— aux bonnes mœurs, 180.

P

Pari aux courses.
Pêche, sursis, 66.
Peines.
— récidive, 20, 26, 29, 33.
— relégation, 40.
— sursis, 54, 70, 71, 77.
Peines accessoires :
— sursis, 71.
— relégation, 47.
— correctionnelles, récidive, 20, 32.
Pesage, fraude, 316.
Petite récidive, 20.
Photographies, 184.
Plainte fausse, 153.
Poids faux, 314, 320.
— irréguliers.
Pourvoi en cassation, imputation de la détention préventive, 15.
— non représentation d'enfant, 292.
Prescription, outrages aux bonnes mœurs, 186.
— relégation, 52.
— sursis, 79.
Preuves des condamnations antérieures, 30, 51.
Privation d'aliments, enfants, 238.
Processions, 215.
Promesses, corruption de fonctionnaires, 129.
Propriétaire d'immeuble, congrégation, 206.
Prostitution, contrainte à la —, 256.
— embouchage, 243.
— souteneurs, 188.
Provocation à la résistance aux lois par des ministres d'un culte, 135.
— publique à certains crimes, 172.
— retraits, caisses d'épargne, 296.
Proxénétisme, 243, V. aussi 44.
— relégation, 44.
Publications, outrages aux bonnes mœurs, 180.
Puissance paternelle, déchéance de la —, 91.
Qualités substantielles, fraudes commerciales, 302.
Quantité de la marchandise, tromperie, 312.

R

Recel de malfaiteurs, 168.
Récidive, 17.
— fraudes commerciales, 322, 333.
— outrage aux bonnes mœurs, 185.
— sursis, 77, 80.
Refus d'imputer la détention préventive, 5.
Règlement d'administration publique, fraudes commerciales, 330.
Relégation, 40.
— association de malfaiteurs, 169.
— menées anarchistes, 176.
— souteneurs, 44.
Relégués, évasion, 157.
Représentation d'enfant, non—, 289.
Restitution de la puissance paternelle, 105, 117.
Retrait, Caisses d'épargne.
Réunions cultuelles, 211.
— publiques, déclaration, 214.

Révélation, association de malfaiteurs, excuse, 168.
Révocation du sursis, 74.

S

Saisie, fraudes commerciales, 324.
— outrages aux bonnes mœurs, 185.
Sécularisation, 199.
Simple police, contravention à la loi du 9 déc. 1905, sursis, 218.
— Imput. dét. préventive, 9.
— Sursis en général, 64.
Société de bienfaisance, garde des enfants, 114.
Soins, privation, enfants, 238.
Souteneurs, relégation, 44.
— vagabondage spécial, 188.
Spécialisation de la récidive, 23.
Substances alimentaires falsifiées, 316.
Sucrage des vins, 345, 347.
Sursis à l'exécution des peines, 53 à 81, 218, 329.

T

Tentative, 26, 45, 130, 306.
Trafic d'influence, corruption de fonctionnaires, 123, 130.
Trafic international, en vue de la débauche, 272.
Travaux publics, peine, sursis, 57.
Tribunaux algériens, relégation, 41, 46.
— militaires et maritimes, 20, 38, 61, 65.
Tromperie, fraudes commerciales, 302.
Tutelle, déchéance, puissance paternelle, 104.
— garde des enfants, loi de 1898, 111.

V

Vagabondage, relégation, 42.
— spécial, 188.
Vente, fraudes commerciales, 302, 309 et suiv.
— fruits et légumes frais, 319, 355.
— obligations à primes, 300.
— outrage aux bonnes mœurs, 180, 184.
— substances falsifiées, 316.
Villes d'eaux, jeux, 299.
Vins (fraudes dans la vente des), 340.
Violences sur des enfants, 230.
— légères, 231.
Vol, relégation, 42.
Vols dans les églises, 297.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).



